

DIE
GERICHTLICHEN EXEMTIONEN
DER
STAATEN, STAATSHÄUPTER UND GESANDTEN
IM
AUSLAND.

INAUGURAL - DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
ZU TÜBINGEN

VORGELEGT VON
LEOPOLD MARX
GERICHTSREFERENDAR IN HECHINGEN.



MANNHEIM.
DRUCK DER MANNHEIMER VEREINS-DRUCKEREI.
1895.

DIE
GERICHTLICHEN EXEMTIONEN
DER
STAATEN, STAATSHÄUPTER UND GESANDTEN
IM
A U S L A N D.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0033

DIE
GERICHTLICHEN EXEMTIONEN

DER
STAATEN, STAATSHÄUPTER UND GESANDTEN
IM
AUSLAND.

INAUGURAL - DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
ZU TÜBINGEN

VORGELEGT VON
LEOPOLD MARX
GERICHTSREFERENDAR IN HECHINGEN.



MANNHEIM.
DRUCK DER MANNHEIMER VEREINS-DRUCKEREI.
1895.

Herrn Dr. BERNHARD HÜBLER

ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE
AN DER UNIVERSITÄT BERLIN,

GEHEIMEM OBERREGIERUNGSRATH

IN

DANKBARER VEREHRUNG GEWIDMET.

Inhalts-Uebersicht.

Erster Teil: Dogmatische Behandlung der Exterritorialität.

	Seite.
§ 1. Stand der Lehre von der Exterritorialität im Allgemeinen	1
§ 2. Auf welchen Rechtstitel gründen sich die Privilegien der Exterritorialen?	3
I. Die Älteren: Grotius, de Wicquefort, Bynkershoek, Barbeyrac.	
II. Die Neueren: von Bar, Zorn.	
§ 3. Auf welchen Zweig des Völkerrechtes insbesondere gehen die Vorrechte der Exterritorialen zurück?	9
§ 4. Juristische Rechtfertigung der Exemptionen im fremden Staatsgebiete	15
I. Die Fiktion.	
II. Die Repräsentationsidee.	
III. Das Prinzip: omnis coactio abesse debet a legato.	
IV. Standpunkt des Verfassers.	

Zweiter Teil: Die praktischen Sätze der Exterritorialität.

	Seite
§ 5. Die Exemptionen der Staaten von der ausländischen Gerichtsbarkeit	25
I. Unverantwortlichkeit für Akte der Staatsgewalt.	
II. Exemption in Angelegenheiten rein privaten Charakters.	
III. Ausnahmen von dieser Exemption.	
IV. Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung.	
V. Rechtsverfolgung gegen den ausländischen Staat.	

§ 6. Die Exemtionen der Staatshäupter	35
I. Ausdehnung auf alle Staatshäupter.	
II. Folgerungen aus den Exemtionen der Staaten.	
III. Strafrechtliche Unverantwortlichkeit.	
IV. Verzichtbare und unverzichtbare Exemtionen.	
V. Streitigkeiten zwischen mehreren Staatshäuptern.	
VI. Befreiung von der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.	
VII. Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung.	
VIII. Allgemeine Voraussetzungen der Exterritorialität der Staatshäupter.	
§ 7. Die Exemtionen der Gesandten	40
I. Wenn der Gesandte Unterthan des Empfangs- staates ist.	
II. Im Allgemeinen dieselben Exemtionen wie bei den Staatshäuptern.	
III. Verzichtbare und unverzichtbare Exemtionen.	
IV. Rechtsverfolgung gegen den ausländischen Ge- sandten.	
V. Ladung, Zeugenvernehmung, Zwangsvollstreckung.	
VI. Privat-, Pfand- und Retentionsrecht gegen den Gesandten.	
VII. Befreiung von der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.	
§ 8. Die mittelbaren Exemtionen des Gefolges, der Familie und Bediensteten	61
§ 9. Ist die Exterritorialität ein juristischer Begriff?	62

Erster Teil.

Dogmatische Behandlung der Exterritorialität.

§ 1.

Stand der Lehre von der Exterritorialität im Allgemeinen.

Der Ausdruck „Exterritorialität“ ist allen unseren Publizisten geläufig. Über juristische Begründung, Wesen und Umfang derselben gehen die Meinungen weit auseinander.

Der Grund hiervon hiegt auf der Hand.

Der Ausdruck „Exterritorialität“ geht auf eine Zeit zurück, wo man diese allgemein durch eine Fiktion erklärte. Man stellte sich vor, der Exterritoriale befinde sich ausserhalb des Staatsgebietes, in dem er zeitweilig seinen Aufenthalt genommen. Aus dieser Vorstellung glaubte man, alle, in der Exterritorialität einbegriffenen, Vorrechte der Gesandten und Souveräne ableiten zu können.

Mit der Zeit sah man ein, diese Fiktion sei haltlos, und ging auf das juristische Wesen der Sache tiefer ein.

Heute wird nun die Fiktion von der communis doctorum opinio verworfen, und doch besteht noch der Name „Exterritorialität“, der jener Fiktion seine Entstehung verdankt. Die Logik hätte eigentlich gefordert, Begriff und Namen der Sache dem gleichen Schicksale zu übergeben.

Diese Inconsequenz hat sich gerächt. Sie ist m. E. die Hauptursache davon, dass die Ansichten über die Exterritorialität so zersplittert, so verworren sind.

Im Privatrechte finden wir ein Analogon — die juristischen Personen. Man hat sich lange Zeit zu ihrer Erklärung einer Fiktion bedient: nämlich der Fiktion, dass bei Corporationen die Mehrheit ihrer Mitglieder, bei Stiftungen der Complex des vorhandenen Vermögens als Rechtssubject ähnlich wie eine natürliche Person anzusehen sei. Nachdem nun aber die Haltlosigkeit dieser Fiktion festgestellt ist? — Noch heute wagen die angesehensten Juristen nicht, das Wort „juristische Personen“ aufzugeben. Es ist ihnen geheiligt durch die Weihe der Zeit, durch seine historische Vergangenheit. Gleichwohl geben Alle zu, dass es ein schiefer Ausdruck, ein Wort ohne Sinn sei.

Alles dies wäre nicht schlimm, wenn man sich von der ursprünglichen Bedeutung solcher Worte völlig losmachte. Aber das ist nicht der Fall. — Man konstruiert und dokumentiert angeblich auf ganz neuer Basis, und doch steckt dahinter immer noch ein Rest jener überwundenen, veralteten Anschauung. Man hat stets den unbrauchbaren Ausdruck vor Augen, und dies führt dann zu den widersprechendsten Auffassungen, zu den unverzeihlichsten Rückfällen, zu den grellsten Irr-

tümmern. Denn, wie ein richtiger Ausdruck den Nerv des Gedankens trifft, so ist ein falscher der Quellpunkt der Gedankenlosigkeit, der Gedankenverwirrung.

Wie wäre es nun, wenn in Bezug auf die Exterritorialität endlich einmal tabula rasa gemacht, wenn auch hier über das Überwundene endgiltig der Stab gebrochen würde?

Wir können auf diese Frage erst näher eingehen, wenn wir die als Rechtswirkungen der Exterritorialität bezeichneten Privilegien der Staaten, Souveräne und Gesandten im Einzelnen betrachtet haben.

§ 2.

Auf welchen Rechtstitel gründen sich die Privilegien der Exterritorialität?

Dass solche Privilegien im Rechtsleben der Völker allgemein anerkannt sind, darüber kann gar kein Zweifel bestehen. Laurent bestreitet diese Thatsache für den Souverän; doch, wie wir noch sehen werden, mit unzureichenden Gründen.¹⁾

Zunächst müssen wir uns fragen: Auf welchen Rechtstitel gründen sich diese Privilegien?

I. Grotius, der Vater des Völkerrechtes, steht bekanntlich auf dem Boden des Naturrechtes. Um so auffallender ist folgende Äusserung²⁾: „Ich glaube

¹⁾ Laurent, le droit civil international. Bd. 3 passim u. S. 48. Den Privilegien der Gesandten spricht er die Existenzberechtigung, den Privilegien der Staaten und Souveräne die Existenz überhaupt ab.

²⁾ De jure belli et pacis. vol. II, cap. 18. Der Verfasser benutzte namentlich die Übersetzung und den Commentar von P. Pradier-Fodéré. Paris 1867.

„vollends, die Staaten sind damit einverstanden, dass „die gemeine Gewohnheitsnorm, welche jeden, der sich „auf fremdem Gebiete befindet, dem örtlichen Gesetze „unterwirft, zu Gunsten der Gesandten eine Ausnahme „erleidet.“ An einer anderen Stelle¹⁾ sagt er: „Man „muss also untersuchen, in wie weit die Staaten ein- „gewilligt haben, und das kann an Beispielen allein „nicht gezeigt werden. Es giebt deren in der That „eine grosse Menge: für und wider. Man muss daher „entweder zu dem Urtheile der Gelehrten oder zu Ver- „mutungen seine Zuflucht nehmen.“

De Wicquefort schreibt²⁾: „La nécessité des Am- „bassadeurs fait la seureté des Ambassadeurs, du con- „sentement de toutes les nations de la terre; et c'est „ce consentement qui fait ce qu'on appelle le Droit „des gens.“

van Bynkershoek sagt in seinem Buche de foro competenti legatorum³⁾: „Duo igitur eins quaestionis „fulcra sunt: ratio et usus.“ D. h.: Die Sonderstellung der Gesandten beruht auf zwei Umständen: nämlich auf dem Zwecke des Institutes — das soll doch wohl ratio bedeuten — und auf der Gewohnheit. Die ratio erläuternd, fügt er bei: „ex quo apparet non usu ad hoc „pervenire sed naturali amore salutis suae.“

Barbeyrac wirft in seinen Noten Grotius zu einseitige Betonung des consensus gentium vor, welcher allein die Vorrechte der Gesandten nicht erklären könne.

¹⁾ loc. cit.

²⁾ L'ambassadeur et ses fonctions. Haag. 1681. liv. I sect. XXVII.

³⁾ cap. III.

Es heisst da (in den Anmerkungen zu vol. II cap. 18)¹⁾: „A la vérité, si le consentement des peuples était le „seul fondement du droit des ambassadeurs, il serait „bien difficile de prouver la maxime dont il s'agit, et „de marquer, jusqu'où elle s'étend. Mais notre auteur „(Grotius) n'avait pas assez consulté les principes de „la loi naturelle, qui lui auraient fourni des raisons „claires et sûres.“

II. In neuerer Zeit wird die Exterritorialität bald für das Völkerrecht, bald für das internationale Privat- und Strafrecht in Anspruch genommen, meist für beide Rechtsgebiete. Die Franzosen und Italiener, die übrigens eine strenge Scheidung zwischen Völkerrecht und internationalem Rechte entbehren, neigen entschieden dahin, die Materie letzterem zu unterstellen. Unsere deutschen Publizisten dagegen behandeln sie meist im Völkerrechte; nur wenige Autoren, nämlich die Hauptvertreter des internationalen Privat- und Strafrechtes, verweisen sie in dieses Rechtsgebiet.

von Bar²⁾ behauptet, die materielle Rechtsstellung der Exterritorialen gehöre in das internationale Privatrecht, die Frage, wer exterritorial sei, dagegen in das Völkerrecht.

Die ganze Frage nach der Subsumtion der Materie hängt eng zusammen mit der anderen Frage: Was behandelt das Völkerrecht, was das internationale Privatrecht?

¹⁾ Pradier-Fodéré, loc. cit.

²⁾ Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes. S. 340 Anm. 1.

Das Völkerrecht ist der Inbegriff derjenigen Normen, welche sich auf das Verhalten unabhängiger und gleichberechtigter Staaten zu einander beziehen.

Das internationale Privatrecht ist der Inbegriff derjenigen Vorschriften, nach welchen sich die Anwendung ausländischen Rechtes vor inländischen Gerichten bestimmt.

Nun handelt es sich bei den Gesandtschaften um die Vertretung von Staaten. Der Verkehr der Staaten unter einander wird durch die Gesandten vermittelt. Daher kein Zweifel, dass die Rechtsstellung der Gesandten prinzipiell und in erster Linie in das Völkerrecht gehört.

Freilich greifen sekundär die Vorschriften des internationalen Privat- und Strafrechtes Platz; nämlich, soweit nicht völkerrechtlich eine Ausnahmestellung der Gesandten begründet ist. Handelt es sich doch bei dem Gesandten — wenigstens der Regel nach — um einen Ausländer, und dessen Rechtslage wird allerdings durch das internationale Privat- und Strafrecht normiert. Man kann also sagen: Wo die Exterritorialität aufhört, da fängt die Norm des internationalen Rechtes an; jene hat sich gewissermassen wie ein Keil in den Rahmen dieses Rechtsgebietes eingeschoben. Daraus folgt aber, dass man die Exterritorialität höchstens als Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privat- und Strafrechtes, nicht aber *ex professo* innerhalb dieser Disciplin in Betracht ziehen kann.

Endlich sei noch die Ansicht erwähnt, die Zorn in Hirth's Annalen des deutschen Reiches (Jahrgang 1882)

entwickelt. Er sagt¹⁾: „Die Exterritorialität beruht „juristisch ausschliesslich auf der Konzession des „Empfangsstaates und hat keinen anderen Rechtstitel, „als diese, wobei allerdings hervorgehoben werden muss, „dass moralisch-politische Pflichten alle Staaten nötigen, „diese Konzession zu gewähren; es ist unrichtig, das „Exterritorialitätsrecht juristisch so zu fassen, als ent- „hielte es für den Berechtigten eine generelle Exemption „von der Staatsgewalt des Empfangsstaates.“ M. a. W.: Die Exterritorialität der Gesandten sei ein Teil des Staatsrechtes eines jeden Staates, aber keine völkerrechtliche Institution.

Zorn ist bekanntlich ein Gegner des Völkerrechtes. Wir müssen das Völkerrecht im Prinzipie rechtfertigen, wenn wir seine Ausführungen widerlegen wollen.

Wahr ist, was so oft gegen das Völkerrecht eingewandt wird: es fehlt ihm der gerichtliche Zwangsapparat, um die einzelnen Normen gegen Verletzung zu schützen. Aber — gehört denn das Moment des Zwanges unbedingt zum Wesen des Rechtes, wie häufig behauptet wird?

Es hat in der Geschichte eines jeden Volkes ein Stadium gegeben, wo es noch keine staatlichen Strafen gab. Die Staatsidee war damals noch nicht so mächtig, um auch den Rechtsschutz in ihren Wirkungskreis hineinzuziehen.

Und doch — können wir etwa den alten Germanen ein gewisses Rechtsleben absprechen? Sehen wir nicht, dass bei ihnen der Mörder von den Verwandten des

¹⁾ S. 111 a. a. O.

Erschlagenen unerbittlich verfolgt wird, bis mit seinem Blute das Blut des Getöteten versöhnt ist? Sehen wir nicht andererseits, dass sie das Gastrecht selbst dem Mörder gegenüber achten, ja vielleicht strenger und heiliger achten, als irgend ein Gebot der modernen Rechtsordnung befolgt wird?

Zweifellos haben wir es hier mit einer „Rechtsordnung“, mit einem „Rechte“ zu thun. Das im Volke lebendige Rechtsbewusstsein ist der Quell dieses Rechtes, aus dem es klar und ungetrübt hervorsprudelt. Der obrigkeitliche Zwang fehlt ihm zwar; aber er ist weder für das Zustandekommen noch für die Erhaltung des Rechtes notwendig. Er ist nur eine der stärksten Stützen, bei altersschwachen Völkern oft eine unentbehrliche Krücke des Rechtes.

Das Völkerrecht nun befindet sich in demselben Stadium wie das Recht der alten Germanen. Auch hier giebt es keine obrigkeitlichen Strafen, sondern „Rache“ lautet überall die Losung.¹⁾

¹⁾ Eine sehr interessante Rechtfertigung des Völkerrechtes, s. Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge. 1880. S. 14 ff. Jellinek stellt die Behauptung auf, es könne Recht auch durch Selbstverpflichtung zustande kommen, und so sei dies insbesondere beim Völkerrechte. Der Quellpunkt des Rechtes wie der Moral sei eben die Ethik, deren Wesen das Moment des Zwanges ursprünglich fremd sei.

§ 3.

Auf welchen Zweig des Völkerrechtes insbesondere gehen die Vorrechte der Exterritorialen zurück?

Die aufgestellte Behauptung, die Exterritorialität beruhe auf dem Völkerrechte, bedarf noch einer Modifikation.¹⁾

Man kann unterscheiden zwischen konventionellem und usuellem Völkerrechte, je nachdem es auf Verträge oder auf Gewohnheit als letzte Quelle zurückgeht. Eine dritte Quelle des Völkerrechtes giebt es schlechterdings nicht: mögen auch Manche, wie z. B. Alt,²⁾ von einem natürlichen oder — was dasselbe sagen will — philosophischen³⁾ Völkerrechte sprechen. Alle völkerrechtlichen Normen gehören entweder dem konventionellen oder dem usuellen Völkerrechte an.

Welchem Gebiete gehören nun die Normen über Exterritorialität an?

Es giebt aus der neuesten Zeit mehrere Staatsverträge, in denen Bestimmungen über die Rechtsver-

¹⁾ M. E. sind diese Vorerwägungen, obwohl sie in den Darstellungen über die Exterritorialität meist fehlen, von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Sie scheinen erst neuerdings in den Kreis der Betrachtungen hineingezogen zu werden; s. Lovisoni, Die Gesandtenrechte, Wien 1887: § 2 ff.

²⁾ Alt, Hdbuch. d. europ. Gesandtschaftsrechts S. 63: „Diese „Unverletzlichkeit . . . der Gesandten . . ., welche nicht etwa aus „besonderen, unter den Völkern errichteten, Verträgen, sondern „lediglich aus dem Naturrechte hergeleitet werden kann, . . .“

³⁾ Lovisoni a. a. O. S. 3 ff. spricht von einem beherrschenden Prinzipie, das mit einer Art von Notwendigkeit Recht erzeuge.

hältnisse diplomatischer Vertreter im Auslande enthalten sind. Es seien nur die Consularverträge des Reiches mit Japan vom 26. Februar 1869, mit Persien vom 26. August 1869, mit Costa-Rica vom 27. Januar 1877, mit Mexiko vom 5. Dezember 1882, mit Korea vom 26. November 1883, ferner der Consularvertrag Frankreichs mit Marokko erwähnt. Diese und ähnliche Verträge europäischer Staaten mit aussereuropäischen, meist halbcivilisierten Völkern sind jedoch die einzigen derart und in Bezug auf unsere Materie sehr dürftigen Inhalts. In der Mehrzahl der Fälle bestehen völkerrechtliche Vereinbarungen hinsichtlich der Rechtsstellung der Exterritorialen im Auslande nicht.

Daher kann es denn keinem Zweifel unterliegen, dass die Exterritorialität vornehmlich auf Gewohnheitsrecht, auf usuellem Völkerrechte beruht.

Überhaupt sind eingehende gesetzliche Regelungen der Exterritorialität theoretisch verwerflich. Das Völkerrecht kommt durch das Zusammenwirken aller Kulturstaaten zustande. Völkerrechtliche Grundsätze können nur *communi consensu gentium*, wie begründet, so auch abgeändert werden. Einseitige Gesetzgebung auf dem Gebiete des Völkerrechtes hat nur die Bedeutung einer Reproduktion von Normen, die durch die öffentliche Meinung, will sagen das Rechtsbewusstsein der Völker, längst sanktioniert sind. Sie kann völkerrechtliche Grundsätze nicht abändern: Widerspruch der inländischen Gesetzgebung mit den herrschenden Grundsätzen des Völkerrechtes ist für die Frage, was Völkerrecht sei, irrelevant.

Mit Recht sagt daher Geffcken¹⁾: „Die Gesandtschaftsrechte stehen völkerrechtlich fest, sind daher „von den Gesetzen des Aufenthaltsortes unabhängig, so „dass ein Mangel der landesgesetzlichen Sanktion für „eine Verletzung gesandtschaftlicher Rechte keine Ent- „schuldigung bietet. Ein Staat, der diese Rechte nicht „achtet oder beschränken wollte, schliesst sich selbst „von der Gemeinschaft aus, welche civilisierte Nationen „verbindet.“

Ähnlich von Martens²⁾: „Indessen hängt die Un- „verletzlichkeit der Gesandten durchaus weder von den „Gesetzen ihres Aufenthaltsortes noch von ihrem eigenen „Belieben ab. Sie ist eine völkerrechtliche Ein- „richtung.“^{3) 4)}

Fassen wir die vorausgehenden Erörterungen kurz zusammen, so müssen wir die Gesetzgebung eines einzelnen Staates als Quelle von Völkerrechtssätzen entschieden negieren. Dagegen ist dieselbe, insofern sie nämlich in mehreren Staaten gleichgestaltet ist, häufig

¹⁾ v. Holtzendorff, Hdbuch d. Völkerrechts, Bd. III, S. 647.

²⁾ Völkerrecht, übers. v. Bergbohm, II, S. 40.

³⁾ Vgl. auch Phillimore, commentaries upon international Law II, S. 190; Gottschalck, Die Exterritorialität d. Gesandten, Berlin 1878, S. 22; Lovisoni § 2. — A. M. Zorn a. a. O. S. 111; Störk in Holtzendorff's Hdbuch II, S. 656.

⁴⁾ Nach dem Vorausgehenden kann kein Zweifel bestehen, dass es höchst bedenklich ist, Festlegung der Exterritorialität in präzisen Gesetzen als politische Maxime aufzustellen. Viele Publizisten beklagen es, dass der Wortlaut der einschlägigen Gesetze oft unbestimmt sei; so auch Vesque von Püttlingen, Hdbuch des i. Österr. geltend. International. Privatrechts, S. 142. — M. E. ist diese Unbestimmtheit gerade wünschenswert. Vgl. hierzu de Heyking, l'exterritorialité, S. 51.

ein Kennzeichen bestehender völkerrechtlicher Gewohnheit.

Man könnte fragen: Können nicht konsequente Handlungen eines einzelnen Staates gegenüber einem oder mehreren anderen völkerrechtliche Gewohnheitsnormen begründen? Diese Frage ist natürlich zu verneinen: Denn dergleichen Handlungen sind ausschliesslich für die Beziehung eines Staates zu einem oder mehreren anderen massgebend, können daher nur für das Staatsrecht in Betracht kommen. Für das gewohnheitliche Völkerrecht sind dagegen mehrere Handlungen verschiedener Staaten von Bedeutung: nur in diesem Falle kann man von „Staatenpraxis“ im völkerrechtlichen Sinne sprechen.

Die Staatenpraxis erkennt man sonach aus derartigen Handlungen; ausserdem aber aus den Codifikationen der einzelnen Staaten, wovon bereits oben gesprochen.

Wir wollen nunmehr, auf die Analyse des Völkergewohnheitsrechtes eingehend, das Erfordernis der Rechtsüberzeugung betrachten.

Die betreffenden Handlungen müssen geübt sein, in dem Bewusstsein, man erfülle Rechtspflichten. Die sogenannte *courtoisie* des gens oder *comitas gentium* als Motiv macht die Handlungen für Entstehung völkerrechtlicher Gewohnheitsnormen irrelevant. Das Kriterium der Rechtspflicht besteht darin, dass bei eventueller Verletzung eine *justa causa bellandi* — eine *just cause of war*, wie Phillimore¹⁾ sagt — gegeben ist.

¹⁾ a. a. O. II, S. 191.

Aber nun erhebt sich die Frage: Bei wem soll jenes rechtliche Bewusstsein vorhanden sein? Beim Staate?!

Was ist der Staat? —

Wenn jenes Rechtsbewusstsein beim Staatsoberhaupte vorhanden ist, genügt das? Ohne Zweifel für eine Zeit, wo das Wort gilt: *l'État c'est moi*. Auch heute noch?

Oder — ist die Majorität im Staate als Träger der *opinio necessitatis* gemeint? die *volonté générale*, welche Rousseau verherrlicht?

In Wirklichkeit sind die Organe der Staatsgewalt die für Bildung von Völkergewohnheitsrecht massgebenden Faktoren. Wo überhaupt Funktionen von Lebewesen, wie hier das Bewusstsein der Rechtsnotwendigkeit, dem Staate zugeschrieben werden, so können dieselben nur durch entsprechendes Thun oder Verhalten der staatlichen Organe in Erscheinung treten: der Staat lebt nur in und durch seine Organe. Als wichtige Erkenntnisquellen des, in unserer Materie geltenden, Gewohnheitsrechtes sind daher Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe, offizielle Erklärungen von Beamten mit politischem Charakter, Instruktionen an Gesandte und Consuln betreffs ihrer Amtsführung anzusehen.

Ein ferneres Erfordernis des Völkergewohnheitsrechtes ist: die *consuetudo* darf nicht irrationabel sein.

Aus der bestehenden Gewohnheit muss sich ein vernünftiger Zweck herausdeuten lassen. Ohne solchen Zweck könnte die Gewohnheit überhaupt keinen strikten Rechtssatz erzeugen.

Diese Thatsache wird von den heutigen Positivisten meist übersehen, vielleicht infolge zu weitgehender Polemik gegen alles Naturrechtliche, Aprioristische in dem *jus inter gentes*. Im Privatrechte wird sie heutzutage anerkannt, und, soll das Völkerrecht als ebenbürtige Schwesterdisciplin gelten, so darf es ihr die Anerkennung nicht versagen.

Es kann allerdings vorkommen, dass die gewohnheitsmässige Übung die *ratio* überdauert. Dann macht man sich eben nicht klar, aus welchem Grunde jene *consuetudo* entstanden war. Äusserlich besteht die Gewohnheit noch, aber sie erzeugt kein Gewohnheitsrecht mehr, weil ihr eigentlicher Kern, die *ratio*, nicht mehr vorhanden ist. Sie ist ein Baum, dessen äusserlich unverletzte Hülle der Deckmantel der Hohlheit ist, während das Recht nur im Marke des Baumes wirkt und webt.

Aber auch der umgekehrte Fall kommt vor. Man vermutet hinter der alten Hülle noch den alten Kern: in Wirklichkeit steckt jedoch eine andere treibende Kraft darin. Während die Gewohnheit selbst noch besteht, hat sich die *ratio* derselben unmerklich geändert, ohne dass es den Beteiligten zum Bewusstsein kam. Dann hat die Doktrin die Aufgabe, die neue *ratio* zu Tage zu fördern, um die Gewohnheit als eine dem Rechte entsprechende, als „Gewohnheitsrecht“ zu erhalten.

Wir haben unsere Betrachtung nun so weit geführt, dass wir wissen: Die Exterritorialität oder — genauer gesagt — die mannigfachen Privilegien der Gesandten im Empfangsstaate beruhen auf völkerrecht-

licher Gewohnheitsnorm. Dasselbe gilt auch für die Staatshäupter und für die fremden Staaten, wie ohne Weiteres einleuchtet.

§ 4.

Juristische Rechtfertigung der Exemptionen im fremden Staatsgebiete.

Wir kommen nunmehr zu der wichtigen Frage: Wie sind jene Exemptionen juristisch zu rechtfertigen?

I. Wie bereits angedeutet, hat man in älterer Zeit stets mit der Fiktion von Grotius und Bynkershoek¹⁾ gewirtschaftet. Man nahm an, der Gesandte und analog der Souverän befinde sich juristisch gar nicht in dem fremden Territorium, wenn er sich auch in Wirklichkeit dort aufhalte. Er sei vielmehr so anzusehen, als weile er noch in dem Heimats- bzw. dem Absendestaate und habe diesen nie verlassen.

Soll diese Fiktion die Exterritorialität juristisch begründen, dann ist sie absolut falsch. Eine Fiktion kann nichts erklären, sie umschreibt nur ein bestehendes Rechtsverhältnis.

Soll die Fiktion zur juristischen Konstruktion der Exterritorialität herhalten, dann ist sie diskutabel, aber dennoch falsch.

¹⁾ Grotius a. a. O.: „... que, de même que par une sorte „de fiction ils sont pris pour les personnes de ceux qui les „envoient . . . - de même, par une fiction semblable, ils fussent „réputés aussi comme étant hors du territoire.“ (Traduit p. M. P. Pradier-Fodéré.)

Bynkershoek a. a. O. cap. XVI: „Ipsum legatum, quamvis „apud nos legatus sit et apud nos contraxerit, fictione juris, quam „usus Gentium introduxit, habemus pro absente.“

Sie schiesst über das Ziel hinaus: Nimmermehr geht aus der Staatenpraxis der Grundsatz hervor, dass der Gesandte an dem Orte seiner Amtsführung vollständig *exlex* sei. Zu allen Zeiten war der Gesandte gehalten, die Polizeigebote des Empfangsstaates zu beachten, wenn auch deren Übertretung keine strafrechtlichen Folgen für ihn hat.

Verübt er ein Delikt im Empfangsstaate, so kann er deswegen von dem absendenden Staate zur Verantwortung gezogen werden. Dies folgt aus dem Prinzipie der aktiven Nationalität,²⁾ das in den Strafgesetzbüchern der meisten Kulturstaaten, wenn auch nicht als ausschliessliches, anerkannt ist. Das Delict wird aber dann nicht so angesehen, als ob es im Inlande begangen sei, sondern es gilt als im Auslande verübt und wird dementsprechend auch abgeurteilt. Es kommen die Sondervorschriften für im Auslande begangene Delicte zur Anwendung, nicht das *jus criminale generale*, das nur die Strafhandlungen auf inländischem Rechtsboden betrifft. Bei uns wäre also gemäss § 4 des Reichsstrafgesetzbuches, in Italien nach *Codice penale* art. 5 zu strafen.

Auf der anderen Seite ist die Fiktion zu eng: Angenommen, der Gesandte habe thatsächlich noch im Absendestaate seinen Wohnsitz, folgt daraus vielleicht, dass er in dem besendeten Staate vollständig *exemt* wäre? Giebt es nicht *fora*, die ganz unabhängig von

²⁾ S. Liszt, Deutsches Reichsstrafrecht, 1881, S. 53. Die meisten Autoren sprechen von Personalitätsprinzip. So auch H. Meyer, Lehrb. d. deutsch. Strafrechts, 5. Aufl., I S. 115.

dem jeweiligen Wohnsitze des Beklagten sind, z. B. das *forum solutionis*, *hereditatis*?¹⁾

Trotz dieser Ungereimtheiten, zu denen die Fiktion der Exterritorialität führen muss, wird dieselbe von einer ganzen Reihe von Schriftstellern noch aufrecht erhalten. So von Moshamm,²⁾ Schmelzing,³⁾ Phillimore,⁴⁾ Foelix,⁵⁾ Ch. de Martens,⁶⁾ Mirus,⁷⁾ Calvo,⁸⁾ Merlin,⁹⁾ v. Püttlingen,¹⁰⁾ Gottschalck,¹¹⁾ Wheaton,¹²⁾ Berner,¹³⁾ Harburger.¹⁴⁾

Dagegen wird die Fiktion verworfen von Bluntschli,¹⁵⁾ Heffter, Geffcken,¹⁶⁾ F. v. Martens,¹⁷⁾ v. Heyking,¹⁸⁾

¹⁾ S. Esperson, *Condizione giuridica dello Straniero* I, S. 457.

²⁾ *Europ. Gesdtschftsrr.* § 174.

³⁾ *Systemat. Grundr. d. prakt. Völkerrechts* II, § 341.

⁴⁾ *a. a. O.* II, S. 191 ff.

⁵⁾ *Traité du dr. internat. privé* II, S. 256.

⁶⁾ *Manuel diplomatique chap. III*, § 21.

⁷⁾ *Gesandtschaftsrecht* I, §§ 342 ff.

⁸⁾ *Le droit international* III, S. 283.

⁹⁾ *Répertoire universelle et raisonne de jurisprudence: art. Ministre public* s. V § IV.

¹⁰⁾ *a. a. O.* S. 147.

¹¹⁾ *Die Exterrit. d. Gesandten*, S. 17 ff.

¹²⁾ *Elémens du dr. internat.* (4^{ième}, ed.) I, S. 199.

¹³⁾ *Wirkungskreis d. Strafgesetzes* S. 206 ff.

¹⁴⁾ *Der strafrechtliche Begriff „Inland“* S. 176 ff.

¹⁵⁾ *D. modern. VölkerR. d. civilisiert. Staaten*, N. 135.

¹⁶⁾ *D. europ. VölkerR.* (Heffter-Geffcken), S. 440.

¹⁷⁾ *a. a. O.* II, S. 48.

¹⁸⁾ *l'exterritorialité* S. 35 ff.

v. Bulmerincq,¹⁹⁾ v. Bar,²⁰⁾ Zorn,²¹⁾ Stoerk,²²⁾ Slatin,²³⁾ v. Kries;²⁴⁾ am schärfsten von dem Franzosen Pradier-Fodéré,²⁵⁾ den Italienern Fiore²⁶⁾ und Esperson²⁷⁾ und dem Belgier Laurent.²⁸⁾

Es ist nicht zu verkennen, dass die Fiktion heute auf dem Aussterbe-Etat steht.

Es wäre ein grosser Irrtum, behaupten zu wollen, die oben als Vertreter der Fiktion genannten Autoren hätten in ihren Werken kein anderes Rechtfertigungsprinzip für die Exterritorialität gelten lassen. Im Gegenteil finden sich bei den meisten derselben noch andere Prinzipien entwickelt; diese treten jedoch in ihren Darstellungen hinter der Fiktionstheorie zurück.²⁹⁾

II. Namentlich begegnen wir noch einer Theorie, die bis in die neueste Zeit viel Anklang gefunden hat: es ist die sogenannte Repräsentationsidee, wie wir sie kurz bezeichnen wollen.

¹⁹⁾ in Marquardsen's Handbuch.

²⁰⁾ Th. u. Pr. d. internat. Priv.Rs. II, S. 628 ff.

²¹⁾ a. a. O. S. 82 ff.

²²⁾ Holtzendorff's Hdbuch II, S. 666 ff.

²³⁾ Journal du droit international privé t. 11, p. 334 ff.

²⁴⁾ Archiv für öffentliches Recht V, S. 351.

²⁵⁾ Traité de dr. internat. public III, S. 288. Cours de dr. diplomatique II, S. 41 ff.

²⁶⁾ Fiore, Trattato di Diritto Internazionale Pubblico. 3^{ra} ed. I, § 491.

²⁷⁾ a. a. O. I, S. 457.

²⁸⁾ a. a. O. III, S. 16 ff.

²⁹⁾ Wenn v. Heyking (a. a. O. S. 22 sub Ib) Alt auf eine Stufe stellt mit Heffter und Zorn, so finden wir dies höchst unge-rechtfertigt. Wie sehr Alt die Fiktion in den Vordergrund stellt, ergibt folgende Stelle (a. a. O. S. 89): „Das Vorrecht der Be-

Sie geht von dem Grundsatz aus: *par in parem non habet potestatem* und folgert daraus, dass ein Staat über den anderen keine Gerichtsbarkeit habe. Nun schliesst sie weiter auf den Monarchen: dieser sei der Repräsentant des Staates, mithin gelte für ihn dasselbe, was für den Staat gelte. Die ganze Theorie wird gekrönt durch den dritten Schluss: der Gesandte sei *loco principis*, der *princeps loco rei publicae*, und daher seien die für die Staaten behaupteten Vorrechte auch auf die Gesandten zu übertragen.

Es lässt sich nicht leugnen, dass sich die Repräsentationsidee schon bei de Wicquefort angedeutet findet. Er sagt¹⁾: „*La raison pourquoy le Droit des gens exemte le Ministre public de la jurisdiction du lieu de sa résidence est, parce qu'il represente un Souverain, sur lequel un autre Souverain n'a ny Supériorité ny Jurisdiction.*“

Ähnlich de Vattel²⁾: „*Le respect qui est dû aux souverains doit rejaillir sur leurs représentants, et principalement sur l'ambassadeur qui représente la personne de son maître au premier degré.*“

Wheaton nimmt neben der Fiktion die Repräsentationsidee an, und zwar so, dass bei einem bestimmten

— — —
„freierung von der Gerichtsbarkeit ist nun aber . . . lediglich in der Exterritorialität begründet, welche in der Fiktion besteht, dass der Gesandte den Staat, von dem er abgesendet ist, nicht verlassen hat, er also so anzusehen ist, als wenn er ausserhalb des Staates lebe, in welchem er sich seiner gesandtschaftlichen Funktionen halber aufhält.“

¹⁾ a. a. O. liv. I, sect. XXVII.

²⁾ a. a. O. liv. IV, chap. VII.

Volke entweder die eine oder die andere befolgt werde. Er führt aus¹⁾: „Cette exemption a été fondée sur la „supposition que le ministre public doit jouir des mêmes „immunités qui sont accordées dans le pays étranger „au souverain qu'il représente, ou bien sur la fiction „d'exterritorialité.“

III. In neuerer Zeit ist die Repräsentationsidee wieder eingeschlummert. Man baut heute die Exterritorialität auf Prinzipien auf, die von dem Zwecke der Gesandtschaft hergenommen sind. Die Schlagwörter der herrschenden Doktrin sind: „ne impediatur legatio“ und „omnis coactio abesse debet a legato“.

Das Prinzip „ne impediatur legatio“ geht auf das römische Recht zurück. Es heisst l. 24 § 2 de jud. 5, 1: „. . . ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur.“ Diese Stelle wird seit Jahrhunderten von den Schriftstellern angeführt, welche für die Exemptionen der Gesandten im Empfangsstaate plädieren. Aber erst in unserer Zeit ist man dazu gelangt, das darin enthaltene Prinzip zum Grund- und Eckpfeiler der juristischen Konstruktion der Exterritorialität zu machen.

Als Hauptvertreter dieser Richtung sind zu nennen: der Franzose Pradier-Fodéré, v. Bar, die Italiener Fiore und Esperson

Pradier-Fodéré, der dem Gesandten volle Exemption von der criminellen wie von der civilen Gerichtsbarkeit zubilligt, rechtfertigt dieselbe damit, dass der Gesandte volle Unabhängigkeit zur Erfüllung seiner Mission

¹⁾ a. a. O. I, S. 122.

nötig habe.¹⁾ Er nennt die verschiedenen Exemtionen des Gesandten geradezu: *indépendance*.²⁾

von Bar stellt den Satz: *omnis coactio abesse debet a legato* an die Spitze und leitet daraus ab³⁾: negativ, dass gegen einen Gesandten eine Execution nicht vollstreckt werden könne; positiv, dass dagegen eine Ladung zu einer Civilsache zulässig sei, weil solche nach den Regeln unserer Civilprozessordnung keinen Zwangsakt enthalte. Eine solche Ladung sei nur dann unstatthaft, wenn sie in den Bereich der Zuständigkeit des *forum domicilii* gehöre: der Gesandte könne kein Domizil im Empfangsstaate begründen. Offenbar ist letztere Deduktion, ob es nun ausgesprochen ist oder nicht, ein Ausfluss der Fiktionstheorie: von Bar, wiewohl ein Gegner dieser Theorie, hat sich doch hier, ohne es zu wollen, zu Konzessionen an dieselbe herbeigelassen.

Die Ansichten von Pradier-Fodéré und von Bar bedürfen keiner eingehenderen Widerlegung. Pradier-Fodéré zieht eine durchaus falsche Schlussfolgerung, wenn er aus dem Principe der Unabhängigkeit des Gesandten volle Immunität desselben von den Straf-, insbesondere aber den Civilgerichten des Empfangsstaates herleitet. von Bar vermengt, wie bemerkt, mehrere Prinzipien der Exterritorialität mit einander, und dies kann ebenso wenig zu einem klaren Bilde führen, als

¹⁾ *Traité de dr. internat. publ.* III, S. 261, 290, 336.

²⁾ a. a. O. S. 260. *Cours de dr. diplomatique* II, S. 9, 39, 44. Vgl. auch Gussy, *Dictionn. du Diplom. et du Cons.* v^o. *Prérogatives*.

³⁾ *Theorie u. Praxis des internation. Priv.Rs.* II, S. 635.

wenn der Maler sein Modell in verschiedenen Stellungen aufnehmen und alle diese Stellungen in einem Bilde vereinigen wollte.

Mehr Beachtung verdienen die Ausführungen von Fiore und Esperson.

Fiore fasst das Prinzip der Unabhängigkeit scharf ins Auge und formuliert demgemäss folgenden Grundsatz: Bei Staaten, Souveränen, Gesandten kommt für die Frage, ob sie Exemption von der ausländischen Gerichtsbarkeit im konkreten Falle in Anspruch nehmen können, in erster Linie in Betracht, ob sie die der richterlichen Beurteilung zu unterstellenden Handlungen als Privatpersonen oder in amtlicher (offizieller) Eigenschaft — auf Grund der *publica auctoritas*, wie er sich ausdrückt — vorgenommen haben. Nur in letzterem Falle ist eine Exemption begründet.¹⁾

Ähnlich Esperson²⁾: „Se si tratti di obbligazioni „derivanti da fatti seguiti in Italia, che un Agente „diplomatico avesse compiuto in adempimento del suo „ufficio, non potrebbe egli essere chiamato in giudizio „appo i Tribunali locali.“ Und weiter³⁾: „Ma per le „obbligazioni estranee alla missione affidata all' Agente „diplomatico, derivanti da contratti, da lui conchiusi o „da fatti da esso compiuti, nel paese ove risiede, insisto „nell' opinione . . . , che cioè l'Inviato straniero possa „invocare la immunità dalla giurisdizione soltanto nella „misura strettamente necessaria affinchè non gli sia reso „impossibile l'esercizio delle funzioni diplomatiche.“

¹⁾ a. a. O. II, § 1202.

²⁾ a. a. O. I, S. 460.

³⁾ a. a. O. I, S. 461.

Die Ansicht der Italiener beruht thatsächlich auf dem vorangestellten Prinzip. Sie ist eine durchaus logische Deduktion aus demselben.

IV. Aber — dies Prinzip selbst braucht nicht anerkannt zu werden! Durch die Staatenpraxis ist es zudem sehr in Frage gestellt, da den diplomatischen Vertretern eines Staates *de facto* viel weitergehende Privilegien eingeräumt werden. Angenommen, ein Gesandter werde vor das ausländische Forum gezogen, sei es auch nur wegen einer leidigen Geldangelegenheit, z. B. wegen nicht bezahlter Schulden, und berufe sich nun auf die völkerrechtlichen Exemtionen! Dann wird aller Wahrscheinlichkeit nach — dahin neigt wenigstens die heutige Rechtsüberzeugung der Völkerrechtssubjecte — der betreffende Staat von der Verhandlung gegen ihn abstehen.

Man sage nicht, das sei blosse *courtoisie* des gens, blosse Höflichkeits- oder Billigkeitspraxis. Welche Förmlichkeiten sind nicht im Seerechte zu streng verbindlichen Normen gestempelt: der seemännische Gruss, das Flaggenwesen u. s. w.! Wie schwer wird nicht die Verletzung des Völkerrechtes geahndet, welche die Ausserachtlassung des Ranges und der Titulatur eines Monarchen involviert!

Nein. — sicherlich ist es mehr als die „Unabhängigkeit“ seiner Gesandten, was ein Staat von dem anderen verlangen kann! Es ist die Achtung seiner Gesandten. Die Staaten haben gegenseitig das Recht auf Achtung, und aus dieser Rechtsquelle entspringen eben jene Vorrechte der Gesandten und Staatshäupter. Die Achtung gegen diese soll dieselbe sein wie gegen

den Staat selbst, und darum hat auch nur die Repräsentationsidee Berechtigung.

M. a. W.: Der ausländische Staat muss sich aller Hoheitsakte enthalten, die eine Nichtachtung der fremden Staatspersönlichkeit (des Staates selbst, seines Oberhauptes und Gesandten) bedeuten; es genügt also nicht, wenn er bloss den staatlichen Zwangsapparat abstellt, wie man aus dem Satze: *omnis coactio abesse debet a legato* folgern könnte, sondern er muss darüber hinaus alles unterlassen, was überhaupt dem Ansehen des fremden Staates Abtrag thun könnte.

Wir wollen nun im Folgenden betrachten, welche Konsequenzen diese Theorie hat: zunächst für den Staat, dann für die Staatshäupter, endlich für die Gesandten.



Zweiter Teil.

Die praktischen Sätze der Exterritorialität.

§ 5.

Die Exemtionen der Staaten von der ausländischen Gerichtsbarkeit.

Wir wollen mit Fiore unterscheiden zwischen Akten der Staatsgewalt als solcher und Privatakten des Staates.

I. Über Akte der Staatsgewalt kann unmöglich vor dem Forum des fremden Staates entschieden werden: das hiesse ja, das Selbstbestimmungsrecht, wie es durch das Völkerrecht jedem souveränen Staate garantiert wird, in grober Weise verletzen. Niemand kann die französische Regierung in Berlin auf Schadenersatz belangen, weil er in Paris drei Monate unschuldig eingesperrt gewesen ist. Diese Thatsache ist in der Wissenschaft wie in der Rechtsprechung kaum bestritten.¹⁾

¹⁾ Vgl. das Gutachten der Berliner Juristen-Fakultät von Hübler, Zeitschr. f. Internat. Privat- u. Strafrecht, Jahrg. 1893, S. 284 ff.

II. Wie steht es nun bei privaten Rechtsverhältnissen?

Wir wollen hier sondern: die Rechtsverhältnisse von Staat zu Staat und von Staat zu Privaten.

a. Denken wir uns zwei Fiscī als Kontrahenten eines Rechtsgeschäfts! Dann fragt sich, ob der inländische Richter ein Urteil über den ausländischen Staat erlassen, diesen gegebenenfalls zu einer Leistung verurteilen kann.

Es ist davon auszugehen, dass die Rechtsauseinandersetzung eines Staates mit einem anderen, der Mitkontrahent jenes Staates ist, keine Rechtsprechung im gewöhnlichen Sinne sein kann. Es urteilt nicht ein unparteiischer Dritter, sondern entweder Beklagter oder Kläger selbst, je nach dem Territorium, wo nun die Entscheidung gefällt werden soll. Der Staat als Ganzes und die Organe dieses Staates, die Richter — es sind ja nicht getrennte Begriffe, sondern nur ihre Funktionen sind getrennt. Nun kann aber unmöglich der Kläger moralisch oder rechtlich genötigt sein, bei dem Beklagten Recht zu suchen, — oder der Beklagte moralisch oder rechtlich genötigt sein, dem Kläger die juristische Entscheidung über seine Ansprüche anheimzugeben.

Vielmehr ist hier der Weg diplomatischer Verständigung anzubahnen, und, wenn diese fehlschlägt, dann ist derjenige Staat, dem die Kläger-Rolle zufällt für befugt zu erachten, gewaltsam seine Ansprüche durchzusetzen. Die Rechtsfrage wird also, wie so oft im Völkerrechte, schliesslich zur Machtfrage.

Die Ansichten der Schriftsteller über unseren Fall sind übrigens geteilt¹⁾: von Bar, G. F. von Martens und Hartmann behaupten, dass Streitigkeiten zwischen zwei Staaten, selbst über Privatrechte, immer auf diplomatischem Wege auszutragen sind; Schmelzing, Pinheiro-Ferreira, Phillimore, Heyking und Calvo sprechen dagegen den inländischen Behörden die Entscheidungs- und Exekutionsbefugnis zu.

b. Nehmen wir den anderen Fall, dass der ausländische Staat mit inländischen Privaten Rechtsbeziehungen civiler Natur anknüpft.

Es herrscht lebhafter Streit darüber, ob hier der ausländische Staat der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen sei. Laurent, Fiore²⁾ und von Bar³⁾ verteidigen die Zuständigkeit der lokalen Gerichtshöfe, Foelix,⁴⁾ Droop,⁵⁾ Gabba⁶⁾ und Westlake-Holtzendorff⁷⁾ treten auch hier für volle Exemption des ausländischen Fiskus ein.

Stellt man sich auf den Standpunkt der Praxis, dann muss man eine haarscharfe Unterscheidung zwischen Rechtsakten eines fremden Staates, welche dem öffentlichen Rechte angehören, und solchen rein privater Natur als nahezu undurchführbar bezeichnen. Diese Ansicht ist auch in einem Reichsgeszentwurfe über

¹⁾ S. Hübler a. a. O. S. 289 ff.

²⁾ a. a. O. I, § 371.

³⁾ Th. u. Pr. d. internation. Priv.Rs. II, S. 674.

⁴⁾ Traité du dr. internat. privé II, S. 26.

⁵⁾ Gruchot's Beitr. Bd. XVI, S. 289 ff.

⁶⁾ Journal du dr. internat. XV, S. 180 ff.

⁷⁾ Lehrb. d. internationalen Privatrechtes, Berlin 84, S. 219.

die Exemption fremder Staaten und Staatshäupter vertreten worden.¹⁾

Oder — soll man vielleicht das Gebiet privater Rechtsbeziehungen da abgrenzen, wo auch die Jurisdiktionsbefugnisse der Gerichte über den inländischen Fiskus aufhören? — dies scheint fast dem Gedanken Fiore's²⁾ zu entsprechen. Dagegen spricht indess die Thatsache, dass der Fiskus nicht in allen Staaten den inländischen Gerichten unterworfen ist, wie bei uns und in Italien: so giebt es z. B. in England überhaupt keine Jurisdiktion über den Fiskus.

Endlich ist zu erwägen: Praktische Bedeutung haben die Urteile über den ausländischen Fiskus nur dann, wenn ihnen die Exekution auf dem Fusse folgen kann, und diese wird selbst von Autoren, die Zuständigkeit der lokalen Gerichtshöfe in privaten Streitigkeiten mit dem fremden Fiskus annehmen, für unzulässig erachtet. Wozu aber die ganze Comödie eines Prozesses, wenn die Zwangsvollstreckung doch unstatthaft ist? — wäre das nicht eine Velleität, die das Ansehen der Gerichte in gefährlicher Weise schädigen könnte?

Angenommen also, der englische Staat kaufe für einen bevorstehenden Krieg so und so viel Tausend Pfund Fleisch bei einem Chicagoer Lieferanten ein. Aus diesem Rechtsgeschäfte entstehen nun Streitigkeiten, z. B. hinsichtlich des zu zahlenden Kaufpreises. Dann kann der Lieferant die englische Regierung nicht etwa in Chicago verklagen, auch wenn nach dem in

¹⁾ S. Hübler a. a. O. S. 285.

²⁾ a. a. O. I, § 374.

Amerika massgebenden internationalen Rechte das Gericht des Vertragsortes kompetent wäre. Denn das hiesse, die Achtung gegen den fremden Staat verletzen; das hiesse, ein offenes Misstrauen gegen seine jurisdiktionellen Befugnisse ihm zu erkennen geben. Daraus folgt: Eine Gerichtsbarkeit im eigenen Staate für Klagen von Unterthanen gegen fremde Staaten giebt es nicht; das völkerrechtliche Interesse bringt das Interesse der Privaten zum Schweigen.

Die internationale Rechtsprechung ist zwar keine einheitliche, doch stimmt sie im Wesentlichen mit vorstehenden Ausführungen überein. In dem Urteile des Seinetribunals vom 2. Mai 1828 heisst es: „... que „soumettre les engagements d'une nation à la juridiction d'une autre nation c'est nécessairement ôter „à la première son indépendance et la rendre sujette „de l'autre, à la décision de la quelle elle serait forcée „d'obéir.“ Wichtig sind ferner die Entscheidungen des Tribunals von Havre vom 26. Mai 1827¹⁾ und des Seinetribunals in der Streitsache Bernet gegen Herran und Pelletier.

III. Von dem Grundsätze, dass es eine Jurisdiction über den ausländischen Staat nicht gebe, bestehen indessen zwei Ausnahmen:

a. Die eine bezieht sich auf den inländischen Grundbesitz des fremden Staates. Über die Verhältnisse desselben hat der inländische Staat unbedingte richterliche Competenz. Die Grundstücke sind Teile des Staatsterritoriums: mithin inhärieren sie der Essenz

¹⁾ S. Fiore a. a. O. I, § 372.

des Staatsbegriffes. Daher haben auch die deutsche,¹⁾ französische²⁾ und italienische³⁾ Gesetzgebung die Ausschliesslichkeit des *forum rei sitae* anerkannt. Die meisten Immobiliarklagen liessen sich anders als vor den lokalen Gerichten gar nicht durchführen.

b. Die andere Ausnahme bezieht sich auf den Fall, dass der ausländische Staat sich der Jurisdiktion der inländischen Gerichte freiwillig unterwirft, was er allerdings nur in *casu concreto* thun kann. Er muss dann den Rechtsspruch, gleichviel wie er nun ausfalle, über sich ergehen lassen.

Ein Spezialfall dieser freiwilligen Unterwerfung liegt dann vor, wenn ein Staat im Auslande als Kläger auftritt. Er muss sich gefallen lassen, dass der Beklagte alle ihm nach der *lex fori* zustehenden Verteidigungsmittel, insbesondere Rechtsmittel und Widerklage, geltend macht. Wird die Klage abgewiesen, so kann der Staat zur Tragung der Prozesskosten verurteilt werden.⁴⁾

Freiwillige Unterwerfung unter die inländischen Gerichte ist natürlich unwirksam, soweit es sich um juristische Beurteilung von Verwaltungsangelegenheiten und obrigkeitlichen Anordnungen des fremden Staates handelt. Dieselben können niemals zur Cognition der inländischen Gerichte kommen.

von Bar erkennt den lokalen Gerichten noch in weiteren Fällen Jurisdiktionsbefugnisse über den aus-

¹⁾ Civilprozessordnung § 25.

²⁾ Code de procédure civile § 3.

³⁾ Codice di procedura civile del 25 giugno 1865: § 93.

⁴⁾ v. Bar, Th. u. Pr. d. internat. Priv.Rs. II, S. 674 ff.

ländischen Staat zu: nämlich bei Klagen gegen den fremden Fiskus als Erben oder Vermächtnisnehmer und bei Klagen aus Handelsgeschäften, m. a. W. für das *forum hereditatis* und *contractus*.

Gegen die Annahme, dass der fremde Staat dem *forum hereditatis* unterworfen sei, spricht zunächst der Umstand, dass eine derartige Competenz der inländischen Gerichte sich in keinem Erkenntnis anerkannt oder auch nur angedeutet findet. Diese Thatsache giebt an sich schon den Ausschlag: denn die Gerichtshöfe und Behörden des Staates sind doch nun einmal die zur Creierung von völkerrechtlichen *Gewohnheitssätzen* — um solche handelt es sich lediglich in unserer Materie — berufenen Organe, und ohne deren Mitwirkung kann überhaupt kein *Gewohnheitsrecht* entstehen.

Betrachten wir aber die Frage vom rein theoretischen Standpunkte, so können wir nimmermehr zugestehen, dass das *forum hereditatis* darum, weil es ein in weitem Umfange international anerkannter Gerichtsstand ist, auch dem fremden Fiskus gegenüber massgebend sein soll. von Bar untersucht überhaupt die Frage nach der Exemption der fremden Staaten viel zu sehr nach der Natur und internationalen Geltung der einzelnen *fora*, während sie doch nach dem Völkerrechte und nicht nach dem internationalen Prozessrechte zu entscheiden ist. Ja, handelte es sich um *fora*, die fast überall als ausschliessliche anerkannt sind, dann würde es eine logische Konsequenz sein, dass auch der fremde Staat vor diesen Gerichtsständen Recht nehmen muss. Aber in dem Falle, wenn ein besonderer Gerichtsstand mit dem allgemeinen zusammentrifft, wie

eben bei dem *forum hereditatis* und *contractus*, liegt doch die Sache wesentlich anders: Hier ist in der Gesetzgebung nur ausgesprochen, dass der Kläger von der Befolgung des Satzes *actor forum rei sequitur* insofern entbunden ist, als er auch vor einem anderen Gerichtsstande klagen kann; daneben aber behält jener Satz seine Geltung bei. Der besondere Gerichtsstand würde nun lediglich den Interessen der Privaten dienen, indem er ihnen die Möglichkeit giebt, den ausländischen Fiskus im Inlande zu verklagen, der allgemeine Gerichtsstand dagegen lediglich den Interessen des ausländischen Fiskus. Warum soll aber bei dieser Alternative der Vorteil der Privaten triumphieren? — verlangt nicht auch hier die Achtung vor dem fremden Staate, dass die Rücksichten für die inländischen Unterthanen hinter Staatsinteressen zurücktreten?

Thatsächlich sind das *forum hereditatis* und *forum contractus* weder nach Reichsrecht¹⁾ noch nach gemeinem²⁾ noch nach französischem³⁾ Rechte als ausschliessliche anerkannt. Die italienische Gesetzgebung⁴⁾ kennt zwar ein ausschliessliches *forum contractus* für Klagen gegen inländische Staatsbehörden; aber nur darum, weil ihr ein allgemeiner Gerichtsstand des Fiskus, wie nach § 20 der Reichszivilprozessordnung, unbekannt ist.

¹⁾ Civilprozessordnung §§ 28, 30.

²⁾ Wetzell, *System des ordentl. Civilprozesses*, § 41.

³⁾ *Code de procédure civile* 2, 3, 59. Westlake-Holtzendorff a. a. O., S. 205.

⁴⁾ *Codice di procedura civile*, § 92.

Die von dem Institut de droit international im Jahre 1891 gefassten Beschlüsse stimmen mit der Ansicht des Verfassers nicht ganz überein. Es heisst in jenen: „Les seules actions recevables contre un Etat „étranger sont :

1^o. Les actions réelles, y compris les actions „possessoires, se rapportant à une chose immeuble ou „meuble, qui se trouve sur le territoire;

2^o. Les actions fondées sur la qualité de l'Etat „étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant „du territoire ou comme ayant droit à une succession „ouverte dans le territoire:

3^o. Les actions pour lesquelles l'Etat étranger a „expressément reconnu la compétence du tribunal. „L'Etat étranger, qui lui même forme une demande de „vant un tribunal, est réputé avoir reconnu la compé- „tence du tribunal“¹⁾

IV. Ist nun nach Obigem der fremde Staat im Allgemeinen von der inländischen Gerichtsbarkeit eximiert, um wie viel mehr müssen dann die ihm gehörigen Vermögensobjekte der Exekution durch inländische Behörden entzogen sein, da doch die Beschlagnahme von Gegenständen noch einen härteren Zwang als die Rechtsprechung gegen den fremden Fiskus involviert! von Martens,²⁾ Foelix,³⁾ Fiore⁴⁾ und Droop⁵⁾ erkennen daher

¹⁾ v. Bar, Lehrb. d. internat. Pr. u. Strafrs., S. 345.

²⁾ Martens-Bergbohm a. a. O. I, S. 318.

³⁾ a. a. O. II, S. 268.

⁴⁾ a. a. O. I, § 377.

⁵⁾ a. a. O.

den Grundsatz der Unzulässigkeit der Arrestlegung gegen fremde Staaten rückhaltlos an.

von Bar¹⁾ will von dieser Regel diejenigen Vermögensobjekte ausnehmen, welche der Staat auf Grund von Privatrechtsgeschäften erworben hat, z. B. Guthaben. Gegen diese Auffassung sprechen die im entgegengesetzten Sinne ergangenen Entscheidungen, welche von Droop zusammengetragen sind. So der Revisionsrecours des obersten Gerichtshofes zu Wien vom 4. September 1877, die Entscheidungen des Appellhofes zu Paris vom 7. Januar 1825, des Seinetribunals vom 16. April 1847, des Civiltribunals in Antwerpen vom 11. November 1876.

Die Unzulässigkeit der Beschlagnahme von Eisenbahnbetriebsmitteln selbst ausländischer Bahnen ist durch Reichsgesetz vom 3. Mai 1886 ausdrücklich anerkannt: allerdings mit dem Vorbehalte, dass die Gegenseitigkeit in dem fremden Staate verbürgt ist.

Unsere Regel erleidet nur eine Ausnahme bezüglich der unbeweglichen Sachen des fremden Staates, welche im diesseitigen Territorium belegen sind. Diese sind ebenso wie der *jurisdictio* auch der *executio* unterworfen.

V. Es erübrigt noch, die Mittel und Wege anzugeben, wie die inländischen Interessenten dem fremden Fiskus gegenüber, wenn und soweit dieser der ordentlichen Rechtspflege — sei es im Inlande oder Auslande — unnahbar ist, zu ihrem Rechte gelangen.

Wenn die Klage gegen den ausländischen Staat wegen Unzuständigkeit abgewiesen, oder auch, bevor

¹⁾ Th. u. Praxis des internationalen Privatrechts II, S. 677.

überhaupt eine Klage erhoben, kann sich der Gläubiger des fremden Fiskus an den Justizminister wenden und diesem seine Ansprüche vortragen. Hält jener die Ansprüche nach den angeführten Beweisthatsachen für unbegründet, so weist er den Petenten kurzer Hand ab; anderenfalls übersendet er die Akten dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten, mit der Bitte, den Streitfall auf diplomatischem Wege zum Austrag zu bringen. Es werden dann Verhandlungen mit dem Minister des Äusseren im fremden Staate angeknüpft, die schliesslich auf einen Compromiss mit dem Gläubiger hinausführen werden, wenn dessen Ansprüche diessseits energisch genug vertreten werden.

§ 6.

Die Exemptionen der Staatshäupter.¹⁾

Wie für die Staaten völkerrechtliche Exemptionen gelten, so auch für diejenigen Personen, welche sie zu vertreten berufen sind: die Staatshäupter.

I. Es wird von Vielen²⁾ gelehrt, diese Exemptionen betreffen nur die Monarchen, welche völkerrechtlich als Souveräne gelten. Diese Lehre ist durchaus falsch: es sprechen dagegen vielerlei Bedenken.

Vor Allem ist der Begriff der Fürstensenouveränität kein in sich abgeschlossener; es ist ein unklarer, unjuristischer, aus dem allgemeinen Staatsrecht zu eliminierender Begriff.

¹⁾ Bynkershoek c. III; Martens - Bergbohm I, S. 314 ff.; Fiore I, §§ 488 ff.; Laurent III, S. 47 ff.; Berner S. 206; v. Neumann, Grundr. d. heut. Völkerrs., S. 38; v. Heyking S. 122 ff.

²⁾ S. Heyking S. 122.

Er ist unklar. Das geht schon aus dem hervor, was die Anhänger der Fürstensouveränität schreiben. Beach-Lawrence sagt¹⁾: „La personne, au nom de „laquelle les droits de souveraineté d'un Etat sont „exercés, et à laquelle on donne avec peu d'exactitude „de langage le titre de souverain, quand le rang du „titulaire est héréditaire . . .“ Weiter²⁾: „Le terme „„souverain“ pourrait s'appliquer avec plus de justesse „au Parlement anglais qu'au roi.“ Letztere Äusserung entspringt der durchaus falschen Auffassung, als ob Souveränität der Inbegriff der staatlichen Machtbefugnisse nach innen sei. Nach der herrschenden Lehre ist die Fürstensouveränität nur ein Reflex der Staatssouveränität: daher kommt nur dem Monarchen eines souveränen Staates jene Eigenschaft zu. Aber auch das ist unrichtig: Monarchen nicht souveräner Staaten, z. B. von Staaten in staatsrechtlichen Verbänden,³⁾ wurden stets und werden noch heute als Souveräne betrachtet.

Er ist unjuristisch. Das geben selbst Anhänger des Begriffes kleinlaut zu. Georg Meyer⁴⁾ sagt, der „Sprachgebrauch“ Souveränität sei einmal so eingebürgert, dass er im Staatsrechte nicht entbehrt werden könne.

¹⁾ Commentaire sur les élémens du droit international de H. Wheaton: I, S. 163.

²⁾ a. a. O. I, S. 166.

³⁾ Georg Meyer, Lehrb. d. deutsch. Staatsrs., S. 5 ff.; Laband Staatsr. d. deutschen Reiches I, S. 88; Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, passim.

⁴⁾ In einer Fussnote a. a. O. S. 14.

Er ist aus dem Staatsrechte zu eliminieren. Er hatte nur historische Berechtigung; nämlich für eine Zeit, wo der Grundsatz galt: *l'Etat c'est moi*. Mit Recht daher Laurent⁵⁾: „Le roi n'est plus souverain, „c'est la nation qui est investie de la souveraineté.“ Bluntschli geht mit spitzfindiger Dialektik um die Sache herum; er sagt⁶⁾: „Sie (die Staatssouveränität) ist „weder vor dem Staate, noch ausser dem Staate, noch „über dem Staate. Sie ist das Recht des Ganzen, und, „so gewiss das Ganze mächtiger ist als irgend ein Teil „des Ganzen, so gewiss ist auch die Souveränität des „ganzen Staates der Souveränität eines einzelnen Gliedes „im Staate überlegen.“

Was folgt aus alledem? Die Souveränität des Fürsten ist kein Rechtsbegriff, sondern ein blosser Titel.

Allerdings ist die Beschränkung der Exterritorialität auf den Monarchen historisch, aber auch nur historisch gerechtfertigt. Sie kam zu einer Zeit auf, wo man eine überstaatliche Stellung für den Monarchen konstruierte, wo man in ihm das Subjekt der Staatsgewalt erblickte. Heute betrachtet man die Stellung des Monarchen unter einem ganz anderen Gesichtspunkte: Man ist heute darüber einig, dass die Staatsgewalt nicht um des Monarchen, sondern lediglich um des Volkes willen da ist, und betrachtet daher das Volk, d. h. die auf einem bestimmten Territorium zu einem Gemeinwesen geeinte Vielheit von Personen, als Subjekt der Staatsgewalt. Der Monarch ist nur noch Träger der Staatsgewalt: ihm stehen alle, in der Staatsgewalt

⁵⁾ a. a. O. III, S. 28.

⁶⁾ Lehre vom modernen Staate I, S. 572.

enthaltenen, Befugnisse zu, und zwar hat er kraft der Verfassung,¹⁾ nicht etwa infolge Übertragung durch das Volk auf diese Befugnisse Anspruch. In einzelnen Staaten, wie z. B. in Belgien, ist dem Monarchen nicht einmal die Trägerschaft der Staatsgewalt verblieben; vielmehr steht dieselbe nach dem Grundsätze *praesumptio semper pro populo* dem Volke zu, und der König hat nur insoweit Rechte, als ihm solche ausdrücklich übertragen sind. Was dagegen den Monarchen in allen Staaten unverkürzt verblieben ist, das ist das *jus repraesentationis omnimodo*, d. h. das Recht, den Staat in allen Beziehungen, sowohl nach innen wie nach aussen hin, zu vertreten. Daher kann man denn heute den Grund dafür, dass sämtlichen Monarchen die Rechte exterritorialer Personen gewährt werden, nur darin erblicken, dass sie das Repräsentationsrecht, namentlich dem Auslande gegenüber, besitzen. Wenn aber diese Repräsentationsgewalt die einzige Grundlage der Exterritorialität ist, dann muss man letztere ohne Zweifel auch auf alle Staatshäupter ausdehnen: denn sie besitzen alle jenes *jus repraesentationis*.

Staatshäupter, Staatsschefs sind aber nicht nur Monarchen, sondern auch Präsidenten von Republiken; kurz diejenigen Personen, welche die höchste Stelle im Staate einnehmen. Sie sind gleichsam die Spitze, in welche die Staatspyramide ausläuft.

Auf gesetzgebende Corporationen in demokratischen Staaten, welche die völkerrechtliche Vertretung zu eigenem Rechte ausüben und nicht einem gemeinsamen

¹⁾ Dies bedeutet der Ausdruck: „Von Gottes Gnaden.“

Oberhaupten übertragen haben, erstrecken sich die für die Repräsentanten eines Staates geltenden Privilegien natürlich nicht. Denn die einzelnen Mitglieder solcher Corporationen haben dem Auslande gegenüber überhaupt keine repräsentative Stellung: sie sind nur Angehörige des corpus, welches, als Ganzes genommen, die volle und juristisch unteilbare Repräsentationsgewalt ausübt. Die Senatoren der freien Hansestädte haben daher keinen Anspruch, im Auslande als Exterritoriale behandelt zu werden.

II. Wie oben ausgeführt, rechtfertigen sich die mannigfachen Exemtionen der Staatshäupter durch die sogenannte Repräsentationsidee.

Laurent macht gegen die Repräsentationstheorie geltend, sie laufe auf Anerkennung des Satzes hinaus: *l'Etat c'est moi*. Mit Unrecht. Jenes Wort, aus der Seele eines Louis XIV. gesprochen, ist allerdings der Ausdruck schroffester Herrschgier. Aber es steckt doch ein Körnchen Wahrheit darin: das wird von den heutigen Publizisten, deren Empörung gegen jenes Regime keine Grenzen kennt, meistens übersehen. Der König ist (so gut wie jeder Beamte) Organ der Staatsgewalt: er ist das Centralorgan im Staatskörper, durch welches sich dessen Leben erst richtig entfaltet. Ein Staat lebt nur durch seine Organe; ebenso wie das Tier nur durch Herz, Lunge, Gliedmassen u. s. w. ein physisches Leben entwickeln kann. Die Fiktion Ludwigs XIV. ist richtig, insoweit man sagen kann: indem der Monarch als Organ der Staatsgewalt handelt, handelt gewissermassen der Staat selbst. Sie geht freilich von einer vollständigen Identifizierung des Staatskörpers mit dessen

Centralorgan aus, und insoweit ist sie falsch. Allen odiösen Charakter verliert aber die Repräsentationsidee, wenn man bedenkt, dass jene Fiktion eigentlich für jedes einzelne Staatsorgan eine gewisse Berechtigung hat.

Man hat daher auch für zwei Staatsorgane eine Exterritorialität konstruiert, nämlich für die Staatsscheffs und Gesandten, und zwar gerade für diese beiden, weil sie den Staat „dem Auslande“ gegenüber zu vertreten berufen sind.

Die Grundsätze über die Exemptionen der Staaten lassen sich ohne Weiteres auf die Staatshäupter übertragen, wie nach der Repräsentationsidee sofort einleuchtet.

Die Staatshäupter genießen volle Exemption von der civilen Gerichtsbarkeit.

Von den meisten Publizisten¹⁾ wird gelehrt, die Exemption von der civilen Gerichtsbarkeit beziehe sich nicht auf den Fall, wenn der fremde Staatsschef als Privatperson — ohne Beziehung zu seinem politischen Charakter — im Inlande kontrahiert habe; vielmehr sei er hier ebenso wie jeder ausländische Privatmann den inländischen Gerichten unterworfen. Diese Ansicht scheint in der Praxis durch ein Pariser Erkenntnis vom 3. Juni 1872 bestätigt zu werden: es wurde nämlich von diesem Gerichte eine Klage gegen die Königin Isabella von Spanien auf Bezahlung von in Frankreich bestellten Diamanten angenommen, und, nachdem die Competenz des Gerichtes zur Entscheidung festgestellt

¹⁾ S. Fiore a. a. O. I, §§ 492, 498; Martens-Beigbohm a. a. O., I, S. 317.

war, über den Anspruch durch Urteil entschieden. Man muss indess bedenken, dass die Beklagte zur Zeit der Klageerhebung sich nicht mehr im Besitze der Regierungsrechte befand, sondern derselben und damit auch des Anspruches auf Exterritorialität verlustig gegangen war.

Das fremde Staatsoberhaupt ist der inländischen Gerichtsbarkeit nur unterworfen: hinsichtlich der Immobiliarklagen, die inländische Grundstücke betreffen, und, soweit er in Angelegenheiten rein privatrechtlicher Natur auf seine Exemptionen in concreto verzichtet. Stillschweigender Verzicht liegt insbesondere bei Klagen der Staatschefs im fremden Territorium vor. Hier gilt der Satz: *nihil licet auctori, quod non liceat reo*.

Wegen Regierungshandlungen kann das Staatsoberhaupt im fremden Territorium nicht vor Gericht gestellt werden, auch dann nicht, wenn der Staatschef auf seine Exemption im besonderen Falle verzichten wollte.¹⁾

III. Eine Strafjustiz gegen den fremden Staat ist selbstredend unzulässig, zugleich aber unpraktisch, und daher haben wir uns oben mit diesem Falle nicht beschäftigt. Für den Staatschef kann die Frage eher praktische Bedeutung erlangen; es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, dass er auch hier völlig exempt ist. Auf dies Privilegium kann er ebenfalls nicht endgiltig verzichten.

Die Exemption von der Strafgerichtsbarkeit hat nun nicht zur Folge, dass der inländische Staat den Gewaltthätigkeiten des fremden Staatschefs schutzlos preis-

¹⁾ Vgl. Heffter (Völkerrecht, 8. Aufl.) S. 123; Fiore a. a. O.

gegeben ist. Man kann bei schweren, namentlich Staatsverbrechen Gewaltmassregeln gegen ihn ergreifen: ihn zum sofortigen Verlassen des Staatsgebietes auffordern, im Weigerungsfalle gewaltsam über die Grenze schaffen, im äussersten Notfalle, wenn es die Erhaltung der Staatssicherheit bedingt, sogar dingfest machen und hinter Schloss und Riegel bringen lassen. Derartige Massregeln sind aber nicht als gerichtliche, sondern als Notwehrmassregeln zu erachten. Daher Bynkershoek¹⁾ mit Recht von ihnen sagt: „quamvis per turbam malim, „quam constituto iudicio.“

Es erhebt sich nun die Frage: Ist diese Befreiung von der Strafgewalt des fremden Staates nur eine prozessuale oder zugleich auch eine materiell-rechtliche? Harburger,²⁾ v. Kries,³⁾ H. Meyer⁴⁾ und Glaser⁵⁾ nehmen die Nicht-Geltung des materiellen Strafrechtes dem Exterritorialen gegenüber an, wogegen ihm Binding⁶⁾ nur Befreiung von dem Gerichtszwange, also im Wesentlichen nur strafprozessuale Exemptionen zuerkennt.

Wir müssen, um die Streitfrage zu lösen, davon ausgehen, wie das Staatsoberhaupt, insbesondere der Monarch, im eigenen Staate behandelt wird. Der Grundsatz: *The king cannot do wrong* ist hier ganz unbestritten. Aber er sagt nicht etwa, dass für den König das inländische Strafrecht keine Geltung besitze, sondern

¹⁾ a. a. O. c. III.

²⁾ a. a. O. S. 195.

³⁾ a. a. O. S. 353.

⁴⁾ a. a. O. S. 130.

⁵⁾ Handbuch des deutschen Strafprozesses I, S. 303.

⁶⁾ Hdb. d. deutschen Strafrechtes, Bd. I S. 685.

nur, dass die Reaction dieses Rechtes gegen Verletzungen desselben, d. h. die „Strafgewalt“ im eigentlichen Sinne, dem Könige gegenüber ausgeschlossen ist. Wenn daher der König irgend eine an sich strafbare Handlung begeht, so gilt diese als Delikt; nur fehlt in einem solchen Falle dem Staate das jus puniendi — ähnlich wie es auch bei Antragsdelikten der Fall ist, wenn ein Antrag nicht gestellt ist. Richtet der König einen frivolen Angriff auf das Leben eines Unterthanen, dann steht diesem das Recht der Notwehr zu Gebote: also muss doch jener Angriff als ein rechtswidriger, als ein Delikt erscheinen; denn sonst wäre die Notwehr nicht erlaubt, vielmehr enthielte sie eine selbstständige strafbare Handlung. Jeder Anstifter, Mitthäter und Gehülfe, der an der strafbaren Handlung des Staatsoberhauptes teil genommen hat, kann criminell verfolgt werden; auch darin zeigt sich wieder, dass jene Handlung des Staatsoberhauptes als Delikt betrachtet wird, da Anstiftung, Beihilfe u. s. w. zu einer an sich straflosen Handlung ja nicht strafbar ist.

Diese Grundsätze, auf die, im Inlande weilenden, fremden Staatshäupter übertragen, ergeben Folgendes:

Das Recht der Notwehr gegen den fremden Staatsoberhaupt ist in keiner Weise beschränkt. Diese Ansicht wird von den meisten Schriftstellern geteilt und mit Unrecht von v. Mohl¹⁾ bestritten.

Die Anstiftung und Beihilfe zu einem Delikte, das der fremde Staatsoberhaupt auf inländischem Boden verübt

¹⁾ Württ. Staatsr. I, 2, Aufl., S. 189.

hat, ist strafbar. Das Prinzip des § 50 des Reichs-Strafgesetzbuches findet hier analoge Anwendung: Es handelt sich zwar nicht um Erhöhung oder Verminderung der Strafbarkeit einer Handlung, aber es kommen auch hier persönliche Eigenschaften des Delinquenten in Betracht, die nur ihm selbst, nicht seinem Mitschuldigen gegen die Schärfe des Gesetzes Schutz bieten.

Es wird behauptet, zwischen der Auffassung, dass der Exterritoriale nur von den Vorschriften des Strafprozesses, und jener, dass er auch von den Normen des materiellen Strafrechtes entbunden sei, bestehe die praktische Differenz darin, dass zufolge der ersteren Anschauung nachträgliche, d. h. nach Verlust der Eigenschaft als Staatsoberhaupt, Gesandter u. s. w. eintretende, Strafverfolgung zulässig, nach der anderen Anschauung aber unzulässig wäre. Diese Behauptung trifft indessen — wenigstens nach den hier entwickelten Grundsätzen — nicht zu: Denn, obwohl die Geltung des materiellen Strafrechtes für den Exterritorialen nach Obigem im Allgemeinen nicht negiert werden kann, so sind doch alle Strafgesetze für ihn nur *leges imperfectae*, der Strafsanktion entbehrende Gesetze, und die Strafverfolgung gegen ihn ist nicht etwa, solange ihm die extritoriale Eigenschaft anhaftet, nur aufgeschoben, sondern sie ist gänzlich aufgehoben. Um den Vertretern jener Behauptung vollkommen gerecht zu werden, kann man daher sagen: Nur insoweit, als es sich um die Strafsanktion handelt, ist der fremde Staatschef von dem materiellen Strafrechte befreit; im Ubrigen genießt er nur strafprozessuale Exemptionen.

IV. Wir müssen nach dem Vorausgehenden zwischen verzichtbaren und unverzichtbaren Exemtionen unterscheiden. Die unverzichtbaren müssen stets von den Empfangsstaaten beachtet werden. Die verzichtbaren können dagegen nicht bloss im besonderen Falle, sondern auch allgemein (in abstracto) wegfallen.

Ein solcher (abstrakter) Verzicht liegt vor, wenn der fremde Staatschef in die Dienste des diesseitigen Staates tritt. Ein solches Verhältnis kommt namentlich in Staatsverbänden, z. B. im jetzigen deutschen Reiche, vor. Der fremde Staatschef untersteht dann, soweit seine Dienstabhängigkeit reicht, der inländischen Gerichtsbarkeit. Für ihn sind ferner die Grundsätze des internationalen Privat- und Strafrechtes massgebend: er gilt als Unterthan, und zwar als *subditus temporarius*.¹⁾

Eine Präsuntion des Verzichtes liegt vor,²⁾ wenn der Staatschef *incognito* reist; d. h., wenn er auf das übliche Empfangsceremonial bei dem Eintritt in das fremde Staatsterritorium verzichtete. Er kann dann gerichtlich belangt werden: der Richter, welcher seine Stellung kennt, braucht keine Rücksicht darauf zu nehmen; er kann ihn unbedenklich verurteilen, solange er das *Incognito* wahrt. Jedoch steht es dem fremden Staatschef frei, in dem einzelnen Falle sich auf seine völkerrechtliche Stellung zu berufen, und dann tritt er in den Vollgenuss der gerichtlichen Exemtionen wieder

¹⁾ Natürlich kann er nicht eingekerkert, nicht wegen Regierungsakten verklagt werden u. s. w. Denn hier handelt es sich um unverzichtbare Exemtionen.

²⁾ D. h. nur, soweit die Exemtionen überhaupt verzichtbar. S. vorige Note.

ein.¹⁾ Die Ansicht Calvos, selbst der incognito reisende Souverän habe Anspruch auf volle Exterritorialität, beruht auf einer ungerechtfertigten Bevorzugung der Monarchen vor anderen Staatshäuptern.²⁾

V. Der Fall, wenn mehrere Souveräne oder Staatshäupter einen Rechtsstreit mit einander haben, hat nach Ansicht des Verfassers nichts Besonderes. Es gelten auch hier die oben entwickelten Grundsätze.

VI. Aus der Exemption von der streitigen Gerichtsbarkeit ist noch nicht zu schliessen, dass der Staatshaupt auch von der freiwilligen Gerichtsbarkeit völlig befreit sei; vielmehr läuft diese Frage auf eine Unterscheidung derjenigen Sachen hinaus, in denen ein staatlicher Zwang geübt werden kann, und jener, die ganz dem Belieben der Parteien anheim gegeben sind.

Soweit ein Zwang in der freiwilligen Gerichtsbarkeit möglich ist, kann natürlich von einer Unterwerfung des fremden Staatshauptes unter dieselbe keine Rede sein. Es wäre also unzulässig, den fremden Staatshaupt wegen Verschwendung unter Vormundschaft stellen, zur Übernahme einer Pflegschaft anhalten, zur Stellung von Anträgen zu dem Handelsregister durch Ordnungsstrafen veranlassen zu wollen u. s. w.

Wo dagegen die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht zwingender Natur ist, da ist sie auch für das fremde Staatshaupt massgebend, und braucht der inländische

¹⁾ Fiore a. a. O. II, § 1140.

²⁾ Calvo a. a. O. III, S. 285: „Même quand il voyage incognito, le souverain jouit du droit d'exterritorialité, qui est lié au caractère même de la souveraineté.“

Staat Rechtsakte, ohne die von der *lex loci* vorgeschriebene Form vorgenommen, nicht anzuerkennen. Der exterritoriale Staatsoberhaupt muss sich also die Aufnahme eines Wechselprotestes gegen ihn gefallen lassen; er muss sich den in Grundbuchsachen geltenden Normen anbequemen, nach inländischen Formen testieren, sofern seine Rechtsakte als vollgültige anerkannt werden sollen.

Für die Eheschliessung besteht jedoch eine Ausnahme. Die Ehe des fremden Staatsoberhauptes wird auch dann von den inländischen Gerichten anerkannt, wenn sie nach dem Rechte des Heimatsstaates und nicht nach den örtlichen Formvorschriften vollzogen worden ist. Dies ist eine Singularität, die durch das internationale Herkommen von jeher sanktioniert worden ist.¹⁾

VII. Die Beschlagnahme von Gegenständen, welche dem fremden Staatshaupte gehören, ist als unzulässig zu erachten, obwohl einige Schriftsteller entgegengesetzter Ansicht sind.²⁾ Die Unangreifbarkeit der Mobilien des Gesandten wird fast allgemein anerkannt, wie wir noch sehen werden — und warum soll da der Monarch, der eine politisch bedeutendere Stellung einnimmt, schlechter gestellt sein? Die inkonsequente Behandlung Beider in der Litteratur hat ihren Grund darin, dass man die exterritoriale Stellung der Staatshäupter erst viel später erkannte und deshalb noch nicht gründlich genug behandelt hat.

¹⁾ Vgl. das Reichsgesetz über die Eheschliessung im Auslande vom 4. Mai 1870.

²⁾ So Schmelzing a. a. O. I, § 202.

VIII. Endlich — müssen folgende Voraussetzungen zutreffen, damit die oben aufgestellten Exemtionen überhaupt statthaben:

1. Der betreffende Fürst, Präsident u. s. w. muss sich thatsächlich im Besitze der Regierungsgewalt befinden, muss thatsächlich Staatsoberhaupt sein.¹⁾ Einem entthronten Könige oder einem solchen, der die Regierung freiwillig niedergelegt hat, Exterritorialität zu gewähren, dazu ist man völkerrechtlich nicht verpflichtet. Dagegen hat der Regent als Staatsoberhaupt *de facto* ebenso wie der von ihm vertretene Fürst, das Staatsoberhaupt *de jure*, auf die Exterritorialität Anspruch.

2. Er muss von der fremden Territorialhoheit anerkannt sein. Einem Usurpator, den man nicht anerkennt, braucht man Exemtionen nicht zu gewähren.²⁾

3. Es darf ihm der Eintritt in das fremde Staatsgebiet nicht untersagt sein oder die in Frage kommenden Staaten sich im Kriege mit einander befinden. Der *Mars exlex* erkennt die gewöhnlichen Normen des Völkerrechtes nicht an.

Die sonst die Exterritorialität des fremden Staatshauptes betreffenden Fragen sind teils in dem Abschnitte über die Staaten, teils in dem Abschnitte über die Gesandten abgehandelt.

¹⁾ S. Fiore a. a. O. I, §§ 496 ff.

²⁾ Vgl. Martens-Bergbohm a. a. O. I, S. 314.

§ 7.

Die Exemptionen der Gesandten.

Wie das Staatsoberhaupt das *jus repraesentationis* omnimodo hat, so kommt dem Gesandten insbesondere die Repräsentation des Staates nach aussen hin zu. Daraus erklärt es sich, dass er völkerrechtlich im Auslande behandelt wird wie der Staatsoberhaupt, mithin auch dieselben Exemptionen geniesst.

I. Bestritten ist die Frage, ob auch der Gesandte, der Unterthan des Empfangsstaates ist, an diesen Exemptionen teil nimmt. Nach de Vattel,¹⁾ von Moshamm,²⁾ Charles de Martens,³⁾ Schmelzing,⁴⁾ Mirus,⁵⁾ Wheaton,⁶⁾ Alt,⁷⁾ von Püttlingen,⁸⁾ Friedrich von Martens⁹⁾ bleibt er der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen. Dagegen billigen von Bar,¹⁰⁾ von Heyking¹¹⁾ und Harburger¹²⁾ jedem Gesandten, gleichviel ob er fremder Unterthan ist oder nicht, die nämlichen Exemptionen zu.¹³⁾

¹⁾ a. a. O. liv. IV chap. VIII.

²⁾ a. a. O. § 180.

³⁾ a. a. O. § 22.

⁴⁾ a. a. O. II, § 344.

⁵⁾ a. a. O. S. 340.

⁶⁾ a. a. O. I, S. 200.

⁷⁾ a. a. O. S. 92.

⁸⁾ a. a. O. S. 571.

⁹⁾ Martens-Bergbohm a. a. O. II, S. 56.

¹⁰⁾ Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts II, S. 650.

¹¹⁾ a. a. O. S. 60.

¹²⁾ a. a. O. S. 185 ff.

¹³⁾ Eine vermittelnde Ansicht stellt Pradier-Fodéré a. a. O. auf.

Ein offensichtlicher Widerspruch findet sich bei Gottschalck. Er sagt a. a. O. S. 21: „Demzufolge wird „in der Erklärung, einen Gesandten annehmen zu wollen, „zugleich die Erklärung verstanden, diesem die völkerrechtlichen Privilegien der Exterritorialität zu gewähren.“ Dagegen heisst es S. 25: „Wird ein Unterthan eines Staates von einem fremden Staate zum diplomatischen Vertreter bei dem Heimatsstaate ernannt, so bleiben die Gesetze für ihn massgebend, welchen er bisher untergeben war. Es wird später gezeigt werden, wie in diesem Falle auch die übrigen, in der Exterritorialität begründeten, Vorrechte cessieren.“

Nach Meinung des Verfassers dürfte die Frage dahin zu entscheiden sein, dass die dem Empfangsstaate angehörenden Gesandten fremder Mächte auf Exemptionen nur in so weit Anspruch haben, als sie im Namen oder als Repräsentanten des Absendestaates Rechtsgeschäfte abgeschlossen. Derartige Rechtsakte müssen von aller — criminellem wie civiler — Verantwortung frei bleiben.

Dagegen sind sie in anderen Rechtsbeziehungen der inländischen Gerichtsbarkeit nach wie vor unterworfen; insbesondere unterstehen sie bezüglich ihrer, in privatem Interesse abgeschlossenen, Civilrechtsgeschäfte den inländischen Gerichten und müssen sich ebenso wegen Verbrechen und Vergehen verantworten.

Ihre volle Unverantwortlichkeit für Amtshandlungen und nur diese ist ein Postulat des Völkerrechtes: dies muss befolgt werden, auch da, wo es nicht ausdrücklich im Gesetze anerkannt ist. Wenn jenen Gesandten noch weitere Exemptionen eingeräumt werden, so beruht dies auf blosser courtoisie des gens und ist ohne

Präjudiz für die, im Staatenverkehr geltenden, Gewohnheitsnormen.

Sehr elastisch ist der § 18 des Gerichtsverfassungsgesetzes: „. . . Sind diese Personen Staatsangehörige „eines der Bundesstaaten, so sind sie nur insofern von „der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als der Staat, „dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie „begeben hat.“¹⁾ Man muss sich indess hüten, aus dem „nur insofern . . . als“ zu folgern, der Einzelstaat könne eine Gerichtsbarkeit über Amtshandlungen des betreffenden Gesandten ausüben, was völkerrechtlich durchaus unzulässig ist.

II. Im Übrigen gelten für die Gesandten dieselben Exemtionen wie für die fremden Staatshäupter: Sie sind also weder der Straf- noch der Civilgerichtsbarkeit des besendeten Staates unterworfen, und die Gerichte haben, wenn eine Klage gegen den Gesandten eingereicht werden sollte, dieselbe a limine abzuweisen. Diese Exemtionen sind in unserer Gesetzgebung anerkannt durch § 18 des Gerichtsverfassungsgesetzes: „Die „inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf die „Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche „beglaubigten Missionen . . .“ und schon Allgemeines Landrecht Teil I, Titel 1, § 36.

Was die Exemtion von der Strafjustiz insbesondere angeht, so ist dieselbe ein notwendiges Korrelat der Unabhängigkeit des Gesandten: sonst wäre dieser, namentlich wenn Misshelligkeiten zwischen den beiderseitigen Regierungen bestehen, der Gefahr ausgesetzt,

¹⁾ Vgl. auch Allgemeines Landrecht Teil I, Titel 1, § 38.

chikanöser Weise in Anklagen verwickelt und so in der freien Ausübung seines Amtes gehemmt zu werden. Es ist falsch, wenn manche Schriftsteller hier zwischen schweren und leichten, zwischen gemeingefährlichen und gewöhnlichen¹⁾ Delikten unterscheiden und den Gesandten wegen schwerer und gemeingefährlicher Verbrechen der inländischen Gerichtsbarkeit unterwerfen, wegen der anderen ihm criminelle Unverantwortlichkeit zubilligen wollen. Zutreffend ist das berühmte Wort von de Vattel²⁾: „il importe que l'Ambassadeur n'ait „rien à espérer ni rien à craindre du souverain à qui „il est envoyé.“

In dem Falle der Notwehr sind Gewaltmassregeln gegen den Gesandten erlaubt³⁾: insbesondere, wenn sie von dem Staatsinteresse geboten erscheinen. Aber Strafjurisdiktion, d. h. Subsumtion der Strafthat unter die inländischen Gesetze und dementsprechende Aburteilung ist auch hier unzulässig.⁴⁾ Im Übrigen gilt auch hier dasselbe, was oben in dem Abschnitte über die Staatshäupter gesagt ist: Die Strafgesetze des Empfangsstaates gelten auch für den fremden Gesandten, sie sind aber ihm gegenüber nur *leges imperfectae*, und daher ist auch nachträgliche Strafverfolgung gegen ihn ausgeschlossen. Die Anstiftung oder Beihülfe zu einem Delikte, das er im Empfangsstaate begeht, ist strafbar; Notwehr gegen rechtswidrige Angriffe seitens des fremden Gesandten erlaubt.

¹⁾ So de Wicquefort tome I sect. XXVIII.

²⁾ a. a. O. liv. IV chap. VII.

³⁾ Miruss S. 444.

⁴⁾ Anscheinend a. M. Martens-Bergbohm II, S. 49; zustimmend Bluntschli, Völkerrecht N. 142.

Die Exemption von der Civilgerichtsbarkeit erstreckt sich nicht:

- a. auf das *forum reconventionis*,
- b. auf das *forum rei sitae*.

Es handelt sich hierbei um Klagen, welche unbewegliches Gut betreffen, und zwar um Klagen aller Art, nicht bloss dingliche und Besitzklagen. Der § 20 der Civilprozessordnung lautet: „Durch die Bestimmungen der §§ 18, 19 werden die Vorschriften über „den ausschliesslichen dinglichen Gerichtsstand in „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht berührt.“ Die Beschränkung auf den „ausschliesslichen dinglichen Gerichtsstand“ lässt darauf schliessen, dass z. B. Klagen wegen Beschädigung eines fremden Grundstückes gegen den Gesandten nicht zugelassen werden, weil sie nicht zu denjenigen Klagen gehören, für die nach § 25 der Civilprozessordnung ein ausschliesslicher Gerichtsstand begründet ist. Allein vom Standpunkte des Völkerrechtes aus braucht man für solche Klagen wegen Beschädigung keine Exemption zu gewähren: denn die Exemptionen cessieren bei allen Klagen, für die das *forum rei sitae* begründet ist.

Vor dem alten Berliner Stadtgericht kam folgender Fall zur Erörterung: Ein im Tiergarten wohnender Gesandter einer fremden Macht, dessen Villa an das Grundstück eines Berliners grenzte, hatte die Gepflogenheit, jeden Morgen auf dem Balkon, die Zeitung lesend, Cigaretten zu rauchen und deren noch glimmende Reste auf die Laube des Nachbargrundstückes zu werfen. Der Berliner Grundbesitzer beschwerte sich hierüber bei dem Gesandten, dieser aber wies ihn

barsch ab, mit dem Bedeuten, ihm könne niemand vorschreiben, was er zu thun habe, und gab jenem anheim, Klage zu erheben.

Die damalige Motivierung der Ansicht des Berliner Stadtgerichtes, dass für die Klage die inländische Gerichtsbarkeit begründet sei, trifft heute nicht mehr zu, da sie sich ganz auf das alte Prozessrecht stützte. Jedenfalls lag eine unter das *forum rei sitae* fallende Klage vor, gleichviel ob eine Klage wegen Besitzstörung oder böswilliger Beschädigung, und konnte daher die Exterritorialität des Gesandten hier nicht geltend gemacht werden.

Von dem Prinzipie der Exterritorialität sind weitere, als die aufgeführten Ausnahmen, nicht zuzulassen. Die Ansicht von Bar's,¹⁾ dass der Gesandte dem *forum hereditatis* und dem *forum contractus* im Empfangsstaate unterworfen sei, beruht auf einer *petitio principii*. Darüber ist bereits oben (in dem Abschnitte über die Staaten) gehandelt. Slatin²⁾ verlangt, dass der Gesandte auch in Mietsprozessen keine Exemtionen geniessen solle, — eine Ansicht, die in der Praxis niemals anerkannt ist und auch in der Theorie ziemlich vereinzelt steht.

III. Wie bei dem Staatsoberhaupte, so unterscheiden wir auch bei dem Gesandten zwischen verzichtbaren und unverzichtbaren³⁾ Exemtionen. Verzichtbar sind die Exemtionen von der Civilgerichtsbarkeit; unverzicht-

¹⁾ Th. u. Prax. d. internat. Privatr. II, S. 636.

²⁾ Journal du droit international privé t. XI p. 469 f.

³⁾ Natürlich in concreto verzichtbar, unverzichtbar.

bar sind die Exemtionen von der Strafgerichtsbarkeit und die Unverantwortlichkeit für Amtshandlungen.

Nach dieser Unterscheidung beantwortet sich auch die Frage, in wie weit sich der Gesandte der inländischen Gerichtsbarkeit unterwerfen könne. Er kann es offenbar nur da, wo es sich um verzichtbare Exemtionen handelt, z. B. bei civilen Ansprüchen gegen ihn.

Darüber, ob zur Wirksamkeit des Verzichtes Genehmigung des Absendestaates erforderlich sei, gehen die Meinungen der Schriftsteller auseinander. De Vattel,¹⁾ Charles de Martens,²⁾ Foelix,³⁾ Phillimore,⁴⁾ Alt,⁵⁾ von Neumann,⁶⁾ Zorn⁷⁾ und von Heyking⁸⁾ verlangen die Genehmigung und lassen ohne sie den Verzicht des Gesandten nicht wirksam werden. Dagegen scheinen Bynkershoek,⁹⁾ Wheaton¹⁰⁾ und Gottschalck¹¹⁾ von diesem Erfordernisse abzusehen.

Ein besonderer Fall der freiwilligen Unterwerfung unter die inländische Gerichtsbarkeit ist darin zu erblicken, dass der Gesandte vor dem Gerichte des Empfangsstaates als Kläger auftritt. Hier verlangt Martens,¹²⁾ der inländische Richter dürfe keine Klage

1) a. a. O. liv. IV chap. VII.

2) a. a. O. § 22.

3) a. a. O. II, S. 269.

4) a. a. O. II, S. 195.

5) a. a. O. S. 93.

6) a. a. O. S. 170.

7) a. a. O. S. 118.

8) a. a. O. S. 86.

9) a. a. O. c. XVI.

10) a. a. O. S. 200.

11) a. a. O. S. 33.

12) Martens-Bergbohm II, S. 54.

des Gesandten annehmen, wenn er nicht zuvor sich überzeugt habe, dass der Absendestaat zu der Klage seine Autorisation gegeben. Im Gegensatze hierzu sagt Lovisoni¹⁾: „Auch der Gesandte kann als Privat- oder „subsidiärer Ankläger, oder als Privatbeteiligter im „fremden Staate gegen Jemanden auftreten. Die Frage, „ob er hierzu die Erlaubnis der eigenen Regierung be- „dürfe, betrifft sein Verhältnis zu dieser, also das innere „Staatsrecht, beeinträchtigt aber nicht die Wirksamkeit „des Verfahrens.“

Wir nähern uns in der ganzen Frage dem Standpunkte des letztgenannten Autors. Wir glauben auch, dass die Wirksamkeit der Unterwerfung des Gesandten in erster Linie von dem jenseitigen Staatsrechte abhängt. Verbietet dieses dem Gesandten die Unterwerfung, dann hat die trotzdem erfolgte Unterwerfung keine Wirkung: der Wille des Staates und der Wille des Staatsorganes fallen hier auseinander. Enthält die Verfassung keine Vorschriften, dann gilt die freiwillige Unterwerfung des Gesandten als vollwirksame: der Wille des Staatsorganes ist im Zweifel der Wille des Staates.

Über die Folgen der von dem Gesandten mit völkerrechtlicher Wirksamkeit angestregten Klagen stimmen die Ansichten der Autoren überein. Der Gesandte muss sich Verurteilung in die Kosten gefallen lassen, wenn er abgewiesen wird; er kann sich den

¹⁾ a. a. O. S. 23. Für die Unterwerfung unter die Civilgerichte ist dies nicht klar ausgesprochen.

Wirkungen der Widerklage¹⁾ und der Appellation nicht entziehen.

Eine weitere Frage, ob der Gesandte als Kaufmann, d. h. in seinem Handelsbetriebe die vorerwähnten Exemtionen genießt,²⁾ wurde ehemals viel erörtert. Sie hat jedoch nur theoretische Bedeutung, da thatsächlich den Gesandten wie überhaupt den Staatsbeamten der Betrieb eines Handelsgewerbes meist untersagt ist.³⁾ Daher haben wir sie hier, wo wir es nur mit dem positiven Völkerrechte zu thun haben, nicht zu untersuchen.

IV. Nach dem Vorausgehenden könnte man meinen, die Exterritorialität sei gleichbedeutend mit der Straflosigkeit des Gesandten, aber dem ist nicht so. Der Gesandte bleibt nach wie vor der Gerichtsbarkeit des Heimats- bzw. Absendestaates unterworfen, kann also, soweit seine Exemtionen im Empfangsstaate reichen, bei den Gerichten des Heimatsstaates belangt und angeklagt werden. Er hat seinen allgemeinen Gerichtsstand an demjenigen Orte des Absendestaates, wo er zuletzt sein Domizil hatte, und ebenso sind die Gerichte dieses Ortes zur Aburteilung der von dem Gesandten im Empfangsstaate begangenen Delikte zuständig. Reichsgesetzlich ist dies in § 16 der Civilprozessordnung und § 11 der Strafprozessordnung anerkannt.

¹⁾ A. M. Bluntschli. Widerlegt von Pradier-Fodéré (cours de droit diplom. II, S. 132): „La réconvention est une espèce de „défense.“

²⁾ Martens-Bergbohm II, S. 56; Alt S. 93; Slatin S. 467.

³⁾ von Heyking S. 88. — Reichsbeamtengesetz § 16; Ges. v. 8/XI. 67, betr. die Organisation der Bundeskonsulate, § 8.

Die erwähnte Bestimmung unserer Strafprozessordnung enthält nichts darüber, welche, von deutschen Gesandten im Auslande verübten, Delikte und wie sie bestraft werden, vielmehr ist dies eine dem internationalen Strafrechte angehörende Frage, die in unserem Reichsstrafgesetzbuch durch die §§ 4, 102 bis 104 ihre Erledigung gefunden hat. Darnach ist eine strafgerichtliche Verfolgung gegen den im Auslande beglaubigten Gesandten nur so weit zulässig, als er eine, auch im Inlande mit Strafe bedrohte, Handlung sich hat zu Schulden kommen lassen: das folgt auch schon aus dem Satze *nulla poena sine lege*. Wenn also der Gesandte Staatsgeheimnisse der fremden Regierung veröffentlicht, kann er bei uns nicht zur criminellen Verantwortung gezogen werden. Denn dieses Delikt wird nach § 92 des Reichsstrafgesetzbuches nur bestraft, wenn es gegen das deutsche Reich oder einen der Bundesstaaten gerichtet ist.

V. Von einzelnen Akten der streitigen Gerichtsbarkeit sind noch besonders zu behandeln: die Ladung, das Zeugenverhör und die Exekution.

1. Die Ladung in Stratsachen ist unzulässig, weil sie vermöge der, an das Nichterscheinen geknüpften, strafrechtlichen Folgen einen unmittelbaren Zwang enthält. Die Ladung in Civilsachen enthält diesen Zwang gewöhnlich nicht: doch wäre es Hintansetzung der Achtung gegen den Gesandten, wenn man ihm die Ladung auf die gewöhnliche Art behändigen wollte.¹⁾ Jene hat vielmehr, selbst in dem Falle, wo der Gesandte der inländischen Gerichtsbarkeit untergeben ist,

¹⁾ A. M., v., Bar II, S. 640.

auf diplomatischem Wege zu geschehen, d. h. durch Ersuchen an die auswärtige Regierung, dem Gesandten zustellen zu lassen.¹⁾ Das Pariser Gericht verhängte mit Recht einst eine Disciplinarstrafe über einen gerichtlichen Vollstreckungsbeamten, der einem fremden Gesandten in dessen Wohnung eine Ladung zugestellt hatte.²⁾

2. Für den Gesandten besteht keine Verpflichtung, als Zeuge vor Gericht zu erscheinen und dort sein Zeugnis abzulegen. Falls er seine Aussage verweigert, so sind die inländischen Behörden darauf angewiesen, die ausländische Regierung zu ersuchen, die Erstattung der Aussage seitens des Gesandten herbeizuführen, und jene hat dann nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden. Das Zeugenverhör selbst hat in schonender Weise zu erfolgen: Der Richter begiebt sich entweder in das Gesandtschaftshotel, um dort die Aussage entgegenzunehmen, oder er lässt sich dieselbe schriftlich erstatten.³⁾

3. Die Exekution ist (die Ausnahme bezüglich der Immobilien gilt ebenso wie oben) gegen den Gesandten im Allgemeinen unzulässig.

VI. Es fragt sich, ob private Pfandrechte an Mobilien des Gesandten geltend gemacht werden können. Dieser Fall wurde praktisch bei dem mehrfach erwähnten Schriftsteller Wheaton,⁴⁾ der in den vierziger

¹⁾ Fiore II, § 1204.

²⁾ Slatin a. a. O. S. 470 f.

³⁾ von Bar II, S. 642; Slatin S. 472.

⁴⁾ Wheaton I, S. 203 ff.; Martens-Bergbohm II, S. 54; von Heyking S. 77; Calvo III, S. 312; Fiore II, § 1224; Slatin S. 470.

Jahren als nordamerikanischer Gesandter bei der preussischen Regierung beglaubigt war. Er wohnte in Berlin zur Miete, und, als er ausziehen wollte, sträubte sich der Hauseigentümer, das eingebrachte Mobiliar fortschaffen zu lassen, weil er auf Grund einer Forderung ein Pfandrecht daran habe. Dies Vorkommnis gab zu heftigen Diskussionen zwischen der preussischen und nordamerikanischen Regierung Anlass. Doch wurde eine principielle Einigung über die Frage, ob eine nach Landesrecht zulässige Retention beweglicher Sachen auch gegen den Gesandten zulässig sei, nicht erzielt.

Ohne Zweifel ist eine solche Retention zulässig. Denn es handelt sich nicht um einen Zwangsakt, der von staatlichen Organen gegen den Gesandten ausgeübt wird, sondern um Geltendmachung rein privater, aus den Vorschriften des Privatrechtes unmittelbar hergeleiteter, Befugnisse. Was der Einzelne innerhalb der Grenzen des Gesetzes — ohne Zuhilfenahme staatlicher Organe — zur Geltendmachung seines Rechtes thut, kommt nicht zur Cognition des Staates, und nur der „Staat“ als solcher ist doch zur Gewährung der gesandtschaftlichen Exemtionen verbunden.

VII. Bezüglich der Exemtionen von der freiwilligen Gerichtsbarkeit wäre das zu wiederholen, was wir oben in dem Abschnitte über die fremden Staatschefs vorge tragen haben.¹⁾

Der Gesandte kann sich übrigens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit diese *jus cogens* ist, ebenso gut unterwerfen, wie er auf seine Exemtionen von der

¹⁾ S. Boehm, Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung. Augsburg. 1881, S. 278.

Civilgerichtsbarkeit verzichten kann. So verpflichtet er sich durch freiwillige Übernahme einer Vormundschaft zur Erfüllung aller, mit dem Amte eines Vormundes verbundenen, Obliegenheiten.

§ 8.

**Die mittelbaren Exemtionen des Gefolges,
der Familie und Bediensteten.**

Die erörterten Privilegien werden nach feststehender Völkerpraxis nicht nur den reisenden Staatschefs und den Gesandten zugebilligt, sondern sie teilen sich durch diese Personen auch deren Familie und Gefolge, sowie bei den Gesandtschaften den von dem Absende staate daselbst angestellten Beamten mit. Dass die Exemtionen mittelbare sind, hat zur Folge, dass dieselben von dem Gesandten jederzeit für aufgehoben erklärt werden können: der Gesandte kann, wenn einer seiner Bediensteten ein Delikt begeht, denselben an die Gerichte des Empfangsstaates zur Bestrafung ausliefern. Eine eingehende Erörterung über den Umfang dieser (mittelbaren) Exemtionen gehört nicht in den Rahmen der vorliegenden, enger begrenzten Abhandlung.

Interessante Fälle aus der Praxis sind mitgeteilt bei Ch. de Martens, *nouvelles causes célèbres du droit des gens*¹⁾ und im *Journal du droit international privé*.²⁾

¹⁾ S. II, S. 22 ff.

²⁾ S. t. XV, S. 239 ff.

§ 9.

Ist die Exterritorialität ein juristischer Begriff?

Am Ende unserer Darstellung angelangt, können wir uns jetzt zur Entscheidung der Frage wenden, ob die Exterritorialität ein für den Juristen brauchbarer Begriff ist.

Die Anhänger der Fiktion haben natürlich an dem Begriffe Exterritorialität nichts auszusetzen. Denn er ist für ihre Argumentationen die erwünschte, richtiger gesagt, die unentbehrliche Grundlage. So sagt noch Gottschalck¹⁾: „Schon die Zusammensetzung des Wortes „lässt erkennen, dass man durch dasselbe eine Fiktion „aufstellen wollte.“

Seitdem die Fiktion einer besseren Aufklärung gewichen ist, hat man begonnen, an den Begriff der Exterritorialität die kritische Sonde anzulegen. Dies zeigt sich namentlich an den verschiedenen Differenzierungen und Verkläuterungen, womit man die heutige Lehre von den gesandtschaftlichen Privilegien auf den Leib der Exterritorialität zuschneiden will.

von Neumann²⁾ unterscheidet Exterritorialität im weiteren, engeren und engsten Sinne, von Bar³⁾ reelle und personelle, von Heyking⁴⁾ positive und negative Exterritorialität.

¹⁾ S. 17.

²⁾ S. 169.

³⁾ Th. u. Prax. d. internat. Privatr. a. a. O.

⁴⁾ a. a. O. S. 54.

Calvo definiert die Exterritorialität¹⁾: „Le privilège „désigné sous ce nom a pour effet direct l'inviolabilité „personnelle, c'est-à-dire l'exemption de ceux, à qui il „appartient de toute espèce de juridiction territoriale, „de toute action judiciaire ou de police impliquant con- „trainte ou mesure d'exécution.“ Wohin gehört dann die Vorschrift, dass der Gesandte nicht als Zeuge an der Gerichtsstelle vernommen werden soll?

Geffcken²⁾ sagt: „Exterritorialität bedeutet nur Ausnahme von dem Grundsatz *quidquid est in territorio, id est etiam de imperio territorii*.“ Aber — enthält nicht auch die Unverletzlichkeit der Gesandten eine solche Ausnahme?

Zorn³⁾ erblickt das Wesen der Exterritorialität darin, dass die Rechtsordnung des besendeten Staates zwar *lex*, aber nur *lex imperfecta* für den Staatsherrn und Gesandten sei. Darnach würde die Exemption des Gesandten von der diesseitigen Strafgerichtsbarkeit unter zwei Schablonen passen: einmal unter die Exterritorialität (*exterritorialité*) und dann unter die Unverletzlichkeit (*inviolabilité*).

Cussy⁴⁾ hält *exterritorialité* für gleichbedeutend mit *exemption de tout impôt*. Wozu soll das gar führen?

Man sieht, der Begriff der Exterritorialität ist nichts weniger, als einheitlich. Deshalb kann er auch für juristische Konstruktionen nicht in Betracht kommen. Er ist nur ein zusammenfassender Ausdruck für eine

¹⁾ a. a. O. III, S. 283.

²⁾ Holtzendorff's Handbuch III, S. 654.

³⁾ a. a. O. S. 113.

⁴⁾ Dictionnaire diplomatique, art. *prérogatives*.

Reihe von Privilegien, die zum Teil auf ganz verschiedener Rechtsbasis aufgebaut sind. Man soll diese Privilegien einzeln aufführen; aber man würde ihnen Gewalt anthun, wenn man sie unter einen einheitlichen Gesichtspunkt bringen wollte. Es ist noch keinem Autor eingefallen, das Kapellenrecht des Gesandten in die Rechtsform der Exterritorialität zu pressen: warum verfährt man nicht ebenso mit den anderen gesandtschaftlichen Privilegien, die doch auch einer einheitlichen Zusammenfassung widerstreben?

Die juristische Forschung kann nur geklärt und gefördert werden, wenn man genau auseinanderhält: gerichtliche Exemtionen, erhöhten Strafschutz des Gesandten, Unverletzlichkeit seiner Person, Immunität von der Finanzhoheit und der Polizeigewalt.



